أصول صحف الدعاوى

على ضوء آخر أحكام النقض وقانون الشهر العقاري أمام محكمة أول درجة والاستئناف

دراسة متعمقة لأصول إعداد صحيفة الدعوى وصحيفة الاستئناف والوظائف التي يمكن أن تقوم بها الصحيفة وكيفية إعدادها واتصال المحكمة بالدعوى واتصال الخصوم بها والجزاء المترتب على مخالفة ذلك

دكتور

محمد محمود ابراهيم

أستاذ قانون المرافعات المساعد

رئيس قسم المرافعات بحقوق الزقازيق

« والقاضي سابقاً »



١٩٨٦

ملتزم الطبع والنشر

دار الفكر العربي

١١ شارع جواد حسني - القاهرة

ص ب : ١٣٠ - ت : ٧٦٠٥٢٣

أصول صحف الدعاوى

على ضوء آخر أحكام النقض وقانون الشهر العقاري
أمام محكمة أول درجة والاستئناف

دراسة متعمقة لأصول إعداد صحيفة الدعوى وصحيفة الاستئناف والوظائف التي يمكن أن تقوم بها الصحيفة وكيفية إعدادها واتصال المحكمة بالدعوى واتصال الخصوم بها والجزاء المترتب على مخالفة ذلك

دكتور

محمد محمود ابراهيم

أستاذ قانون المرافعات المساعد

رئيس قسم المرافعات بحقوق الزقازيق

« والقاضي سابقاً »

١٩٨٦

ملتزم الطبع والنشر

دار الفكر العربي

١١ شارع جواد حسني - القاهرة

ص ب : ١٣٠ - ت : ٧٦٠٥٢٣

اهـــــداء

أهدى هذا المؤلف – المتواضع – إلى قضاة محكمة النقض ، الذين صنعوا ومازالوا يصنعون أرفع صنعة على ظهر الأرض .. ألا وهى صناعة العدل ، وارتقوا بهذه الصنعة رقياً ما بعده رقياً ، فأبانوا لنا المنهج الصحيح لتطبيق القانون ، وكيف يسود (القانون) ، وما هى مفاتيحه ، فصاروا بحق عظماء للعدل وشوامخ له ، وصارت محكمة النقض بهم هرماً من أهرامات مصر ، وصار لزاماً علينا ونحن نرنو إليها فى عظمتها ورفعتها – فهى كل مصر – أن نهدى إليها وإلى فلاسفتها هذا المؤلف المتواضع الذى هو نبت من فيض علمها .

المؤلف



مقدمة

---

١ – الموضوع وأهميته :

إن موضوع « صحف الدعاوى » أمام محكمة الموضوع – سواء كانت أول درجة أو ثانى درجة – لهو من أهم أفكار القانون الإجرائى ، وترجع هذه الأهمية باعتبار أن صحيفة الدعوى هى « الصيغة الإجرائية » التى اتفق عليها لتكون وسيلة لحمل ولطرح الدعوى أمام محكمة الموضوع ووسيلة لاتصال الخصم بها ، ثم إن هذه الأهمية خلعت عليها لكونها الإجراء الأول فى الخصومة وإذا ما أحسن صنعه لأدى الغرض الذى من أجله تم إيجاده ، فكلما كانت الصحيفة جيدة الإعداد وذات صنعة وفن كلما ساعدت إلى الحق وإلى العدل : وتزيد هذه الأهمية « للصحيفة » إلى أنها تمتاز بعامل « الامتداد » من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الاستئناف ثم أخيراً أمام محكمة النقض .. إذ عندما نكون أمام محكمة الاستئناف فالصحيفة التى طرحت على أول درجة بما تضمنته من طلبات ، تطرح مرة أخرى على محكمة الاستئناف ثم عندما نكون أمام محكمة النقض – محكمة القانون – سيكون لتلك الصحيفة شأن عظيم فى الجوانب القانونية المطروحة على تلك المحكمة . ولذلك صار للصحيفة كيان هام فى العمل القضائى فهى بالنسبة له الإطار الخارجى والشكل القانونى الذى « ينبت فيه » فهى « المناخ القانونى » الذى يجب أن يتلاءم مع ذلك العمل القضائى .

وترتب على هذه الأهمية أن صارت « صحيفة الدعوى » معياراً لنجاح الدعوى أو فشلها فى الأغلب الأعم ، فحيث كانت الصحيفة مبنية بناءاً واقعياً وقانونياً يطابق ما هو موجود وكانت قادرة على عرض « النزاع » بصورة إقناعية ومنطقية ، إذ هى لسان حال « المدعى » ، وهذا يقتضى من « المحامى » المعد لها مزيداً من الدراسة ومزيداً من البحث ومزيداً من التعمق ، لكانت الصحيفة فى حد ذاتها أداة طيعة لكسب الدعوى ، خاصة وأننا فى مجال القضاء المدنى الاعتماد على ما هو مكتوب سواء فى صحف أو فى مذكرات .

ولقد أدرك المشرع الإجرائى أهمية وخطورة « صحف الدعاوى » فأفرد نصوصاً عديدة عالج بها هذا الموضوع أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف وأمام محكمة النقض ، إلا أنه يلاحظ أن الفقه لم يعطى لهذا الموضوع حظه الكافى والجدير به من مؤلفات المرافعات ، فغلبت عليه موضوعات أخرى وأثرت عليه تأثيراً كبيراً من حيث تناوله ، ولذلك رأينا أن نفرد له دراسة متخصصة شاملة لكلياته ولجزئياته بحيث تغطى هذا الموضوع تغطية كاملة .

ومن الجدير بالذكر أن موضوع « صحف الدعاوى » يمتاز بأن نصيب العمل فيه غالب بجانب ما ينص عليه المشرع الإجرائى من نصوص ، ومن ثم نشأ فى قضاء محكمة النقض أصول ومبادىء عن كيفية إعداد صحيفة الدعوى الصحيحة ، ومن ثم فتوجد مبادىء ملزمة « للمحامى » «و للقاضى » مصدرها محكمة النقض يتعين الإلمام بها والعمل بموجبها .

ومما أسبغ على الصحيفة مزيداً من الأهمية القانونية والعملية هو كيفية معالجة المشرع لها باعتبارها الوسيلة الأصولية والأساسية لطرح النزاع على قاضيه من متقاضيه إن ارتفع بها إلى مقام ومرتبة « النظام العام » بحيث لا يستطيع المتقاضى أن يرفع دعواه بأية وسيلة أخرى غير وسيلة « الصحيفة » وإلا صرنا أمام إجراء ليس باطلا وإنما معدوماً لا يستطيع أن يرتب أدنى أثر من الآثار المترتبة على استخدام « صحف الدعاوى » ولذلك صار شكل

« الصحيفة » شكلا ملزماً للمتقاضى وللقاضى بحيث لا يجوز التحلل منه وصار من أساسيات التقاضى .

وتأسيساً على هذا المنهاج للصحيفة تترتب عدة نتائج :

١ — أنه لا يجوز للمدعى أن يطرح دعواه منذ البدء بصورة شفوية محتة ، أى بلا صحيفة ، وإنما كقاعدة ، يجب فى جميع الأحوال أن تطرح الدعوى مكتوبة على صورة « صحيفة الدعوى »(١) مما هو منصوص عليه فى قانون المرافعات .

٢ — يجب أن يلتزم فى الصحيفة بالشكل وبالموضوع الذى تطلبه المشرع فى إعداد وصياغة « الصحيفة » حتى نكون أمام « تكيف قانونى لصحيفة » .

٣ — والصحيفة هى التى تتضمن الطلبات التى يبتغيها المدعى فهى المستقر الطبيعى للطلبات .

٤ — يجب أن يتسق الحكم القضائى الصادر فى الدعوى مع بيانات وطلبات الصحيفة وإلا شابه بطلان لتجاوزه حدود الصحيفة المؤثرة فيه .

٥ — وتبدو الصحيفة فى العمل هى التجسيد الحقيقى للحق ، فحيث

---

(١) وهناك فى القانون الاجرائى حالات مستثناه يجوز فيها رفع الدعوى بلا صحيفة ، أى شفاهة كالاشكال فى التنفيذ الذى يرفع أمام المحضر ، أو الدعوى الفرعية التى تطرح أمام القاضى شفاهة ، ومع هذا فلا بد من الكتابة بواسطة المحضر فى أوراقه وبمعرفة الكاتب بمحضره وإن كانت الكتابة هنا لا توصف بكونها صحف دعاوى . ومن الجدير بالذكر أن الدعوى فى النظام القضائى الإسلامى لم تكن تطرح كتابة بل كانت تطرح دائماً شفاهة ، حيث كان المتقاضين أشبه بالمستفتين فإذا أظهر القاضى حكمه اقتنعوا به غالباً ولكن جد بعد ذلك ما دعا إلى كتابة الأحكام فى الصحف ، ويعتبر أول من أرسى تلك القاعدة سليم بن عتر قاضى مصر من قبل معاوية بن أبى سفيان حيث اختصم إليه فى ميراث فقضى بين الورثة ثم تناكروا فعادوا إليه فقضى فيهم وكتب كتاباً بقضائه وأشهد فيه شيوخ الجند فكان أول القضاة بمصر سجل سجلا بقضائه ، وكان للقاضى ديوان يكتب فيه ما يجرى بين الخصمين من إقرار أو إنكار . انظر محمود بن عرنوس — تاريخ القضاء فى الإسلام — ١٩٣٤ ص ٢٧ ، ٢٨ ، ١١٦ — ومع هذا فلم تكن الدعوى ترفع بصحيفة مكتوبة وإن سجلها القاضى كتابة فى ديوانه . مما مفاده أن طلبات المتقاضين وإن طرحت شفوية فى البدء إلا أنها كانت تدون مع بدء الخصومة أمام القاضى .

ويعمل المحامى «فنه» فى إعدادها ومحْها وصياغتها ، لتجلى الحق ناصعاً واضحاً بالصحيفة ترمز إليه ، كاشفة عنه للقاضى ، فقد لا يسعف الوقت بمرافعات أو بمذكرات ، فيكون المعول عليه هو « صحيفة الدعوى الصحيحة » ذاتها لا الحق نفسه .

ومما لا شك فيه أن استخدام المدعى للصحيفة يجعله فى مركز أفضل من مركز المدعى عليه ، إذ يكون دائماً فى مركز الهجوم ، بل إن المدعى عليه قد يخسر الدعوى لمجرد مفاجأته بصحيفة الدعوى دونما استعداد مسبق للدفاع ودونما الوقت الملائم لذلك فحتى فى الحالات التى لايكون فيها المتقاضى فى حاجة لرفع الدعوى ، فمن المفيد أن يرتكن إليها ، ويمسك بزمام الأمور ويكون موقف المهاجم لا المدافع . وعلى سبيل المثال فالمادة « ١٦١ مدنى » قد أعطت للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين حقاً فى أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به . وهذا الحق ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ — وإن هو إلا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين . ولئن كان المعتصم بهذا الحق أو الدفع فى غير حاجة إلى دعوى يرفعها على المتعاقد الآخر للترخيص له باستعمال هذا الحق بل له أن يتربص حتى ترفع عليه الدعوى من ذلك المتعاقد الآخر بمطالبته بتنفيذ ما توقف عن تنفيذه من التزاماته ، فيتمسك فيها حينئذ بحقه فى عدم التنفيذ ، إلا أنه ليس فى القانون ما يمنعه من رفع دعوى — بصحيفة — على المتعاقد الآخر بالاستناد إلى حقه هذا إذا ما أنكره عليه هذا المتعاقد أو نازعه فى مدى ما يحق له حبسه من التزاماته ، وأراد هو من ناحية أخرى أن يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيه من خطأ فى تقدير هذا المدى ، ذلك أن لكل حق دعوى تحميه عند الاعتداء عليه وتقرره عند المنازعة فيه ، وأن لكل حق أو دعوى صحيفة تستقل به ولا تختلط بغيره ، ومن ثم فالحق والصحيفة ساقين يتوكأ عليهما العدل .

٢ — النموذج القانونى للصحيفة والتطبيقات اللانهائية له : « النماذج » :

وإذا كانت صحيفة الدعوى ، كنموذج قانونى ، لها كل هذه الأهمية السالفة فإنه يجب علينا أن نميز بوضوح بين فكرتين لا خلط ولا اختلاط بينهما وهما :

١ — فكرة النموذج القانونى للصحيفة . ٢ — فكرة « النماذج » .

حيث أن الفكرة الأولى فكرة تشريعية ملزمة وأيضاً فكرة مجردة ، حيث أن المشرع الاجرائى قد نص فى ذاته على بيان ذلك النموذج القانونى للصحيفة ورسمها رسماً إجرائياً فأبان ماهية البيانات الواجب إثباتها بالصحيفة وأبان كيفية ترتيب تلك البيانات وما يتصل بها من مواعيد ، ثم أظهر للمتقاضين بعد تلك البيانات ما هو الموضوع المصاغ فى صورة الوقائع وما هى الطلبات وما هى المستندات .

وهذا النموذج القانونى للصحيفة صالح للعمل به أمام محكمة الموضوع سواء كانت محكمة أول درجة أو ثانى درجة ، وفى هذا النموذج القانونى استخدم فيه المشرع أسلوب التجريد البحت والتعميم المطلق ، وما كان له إلا أن يسلك هذا المسلك ، ومن ثم أوجد لنا المشرع « قالب قانونى » نستطيع أن نصنع منه قوالب أو نماذج منطبقة عليه تتسق مع ظروف كل دعوى على حدة بحيث نجد أن هذا التجريد والتعميم صار واقع مخصص بأشخاص بذواتهم وبطلبات معينة ، وهذا ما يسمى فى الاصطلاح « بالنماذج » وهى الصحف التى تعد بمناسبة كل موضوع على حدة .

إذاً النموذج القانونى وإن كان كله من صنع المشرع الإجرائى فإن النماذج التى تطرح على محكمة الموضوع كصحف هى من صنع الخصوم أنفسهم وعلى وجه التخصيص هى من صنع « المحامين » ويجب أن يكون النموذجان القانونى والواقعى متحدان من حيث المنهج ، مختلفين من حيث الصياغة والأسلوب .

ويجب أن يتوافر فى النماذج الواقعية كتطبيقات للنموذج القانونى لإنجاح الصحيفة :

١ — أن تتسم صحيفه الدعوى بالمعيار الجامع المانع ، فالصحيفة هى عنوان الدعوى ومعاملها والرمز الواقعى لجدية الدعوى أو فشلها ومن ثم كانت « الصياغه » الدقيقة والخبرة عنصراً هاماً وإن لم يتطلبه النموذج القانونى لعرض الدعوى ، وكلما كانت الصياغة أكثر عمقاً وبعدت عن السطحية والعامية والارتجالية كلما كانت الصحيفة أكثر إحكاماً ودقة .

٢ — لا يجوز أن تكون الصحيفة من الطول أو القصر بمكان ، بحيث نرى الإسهاب والاسترسال والتكرار أو نرى القصور المخل والإضغام ، فكلا الاتجاهين يضعف من قوة الصحيفة وبالتالى للحق موضوع الصحيفة ، ومن ثم تعين تسطير الصحيفة بما يتفق مع كل موضوع على حدة بحيث تكون الصحيفة بعيدة عن التطويل أو التقصيز وإنما اتباع منهج وخط يعتمد بالدرجه الأولى على الكليات وبالدرجة الثانية على الجزئيات ، وأن يترك المحامى التفصيلات للمذكرات وللمرافعات .. ولا يوجد نص على هذه القاعدة دائماً هى قاعدة منطقية ليست بحاجة إلى نص .(١)

٣ — أن تعتمد الصحيفة على المنطق القانونى فى البناء والاستدلال والتدليل بحيث تكون الصحيفة بعيدة على التناقض والتعارض وإلا أدى ذلك إلى ضعف فى الصحيفة غير مستحب .

٤ — ويجب أن يراعى التبويب والتنظيم والتنسيق ، بحيث تسطر الصحيفة يميناً ويساراً ويترك الجانب الأيمن بلا تسطير ويخصص الجانب الأيسر لبيان

---

(١) ولقد نص قانون المرافعات السودانى فى المادة ٣٧ بند على معالجة طول الصحيفة برفضها وطلب صحيفة أفضل حيث نص على أنه (إذا كانت عريضة الدعوى طويلة أو غير واضحة أو وجد بها خطأ أو نقص فى البيانات الواجب ذكرها فى العريضة رفضت المحكمة تصريح الدعوى وطلبت تقديم عريضة أفضل ما لم يصحح الخطأ أو يستكمل النقص فى نفس الجلســة) .

نوع الدعوى كملكية أو شفعة أو طلاق أو تطليق أو حراسة أو حيازة : : : وأن يوقع المحامى أسفل الموضوع بتوقيع واضح مقروء .

٣ — عدم إختلاط صحف الدعاوى بغيرها من صحف المرافعات :

وإذا كان قانون المرافعات هو المرجع فى تحديد ماهية « صحف الدعاوى » بحيث إذا ما توافرت الصحيفة كنا أمام نموذج قانونى يترتب على مجرد رفعه آثار قانونية فى غاية الأهمية على مجرد توافر « الصحيفة كتكييف قانونى » ، وبحيث لا يجوز الإحلال أو التبديل فى هذا النموذج القانونى . ولكن ومع هذا يتضمن ذلك القانون « صحف أخرى » تتشابه مع « صحف الدعاوى » بحيث مؤدى هذا الازدواج فى الصحف إلى قيام الاحتمال بالخلط فى تلك الصحف ، ومن قبيل ذلك « صحف تعجيل الدعاوى » فهذه ليست من قبيل صحف الدعاوى ولا ترتب بذاته ذات الآثار التى تترتب على صحيفة الدعوى .

ولذلك قضت محكمة النقض(١) بأن نص المادة ٣/٧٥ مرافعات سابق المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ٦٢ — وإن كان مفاده أن مدة التقادم أو السقوط تنقطع بتقديم الصحيفة إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم المقرر كاملا — إنما جاء استثناءاً من حكم المادة السادسة من قانون المرافعات السابق التى لم يتناولها القانون رقم ١٠٠ لسنة ٦٢ بالإلغاء بل أبقى عليها ، وهذه تقضى بأنه إذ نص القانون على ميعاد حتمى لرفع دعوى أو طعن أو أى إجراء آخر يحصل بالإعلان ، فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله ، ومؤدى هذا أن يعد ما استحدثه القانون رقم ١٠٠ لسنة ٦٢ فى المادة ٣/٧٥ سالفة الذكر — من اعتبار الدعوى قاطعة للتقادم أو للسقوط بتقديم صحيفتها إلى

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/٣/٢٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٥ الطعن رقم ٢٧٣ س ٣٩ ق — ص ٢٣٩ ، نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١٢/١٠ — ذات المجموعة المتقدمة — الطعن رقم ٣٨١ س ٣٩ ق — ص ١٣٩٢ ، نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٨ ع ٣ — الطعن رقم ١٦٢ س ٣٤ ق — ص ١٤٢٠ ، نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١١/٢٧ — المجموعة المتقدمة ع ١ — الطعن رقم ٨٤ س ٣٢ ق — ص ١٣٨٢ .

قلم المحضرين بعد دفع الرسم كاملا — قاصراً على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداه إلى غيرها ويظل أثر نص المادة السادسة الآنف ذكرها باقياً بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد انقطاع سير الخصومة إعمالا لنص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات السابق التى لم يتناولها القانون ١٠٠ لسنة ٦٢ بالتعديل ، فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم الإعلان خلاله ، ومن ثم فقد كان يتعين أن يتم إعلان المستأنف ضده بتعجيل الاستئناف خلال الميعاد المقرر وعدم الاكتفاء فى هذا الخصوص بتقديم طلب التعجيل إلى قلم المحضرين فى غضون هذا الميعاد .

منهج البحث ونطاقه :

ولما كان موضوع هذا المؤلف يتناول صحف الدعاوى أمام محكمة الموضوع فإننا نستبعد من هذا النطاق (أولا) صحيفة الطعن بالنقض و(ثانيا) صحيفة الالتماس . و(ثالثاً) صحف الأوامر على العرائض باعتبارها ليست صحف دعاوى فهى « عرائض » وليست « عريضة » .

والمنهج الذى نسير عليه فى بحث هذا الموضوع هو المنهج الواقعى المتكامل للصحيفة والمطابق للقانون الإجرائى ، بحيث تبدو الصحيفة عمل قانونى جيد تسلك مراحلها القانونية على ضوء قواعد صحيحة حتى تنتج نتاجها .

ونقسم هذا البحث إلى أبواب ثلاثة هى :

باب أول : الصحيفة وبناء الخصومة .

باب ثانى : الصحيفه وبدء الخصومه .

باب ثالث : الصحيفه وانعقاد الخصومه .

الباب الأول :

الصحيفة وبناء الخصومة

تمهيد وتقسيم :

وصحيفة الدعوى كإجراء قانونى تهدف إلى طرح خصومة على محكمة الموضوع ، ولكى تصل إلى هذه الغاية ، فلابد أن تمر الصحيفة بمراحل حتمية تبدأ ببناء وإنشاء هذه الخصومة بالصحيفة إذ يسيطر عليها المدعى منذ البدء ، فيقوم بالإعداد لها ، إعداداً صحيحاً وسليماً ، حيث يستخدم الصحيفة فى ذلك ؛

ومن ثم نقسم هذا الباب كالآتى : —

فصل أول : الكيان الذاتى للصحيفة .

فصل ثانى : إعداد الصحيفة .

الفصل الأول

الكيان الذاتى للصحيفة

تمهيد وتقسيم :

تتمتع صحيفة الدعوى فى حد ذاتها « بكيان ذاتى متميز » لا يجعلها تختلط كإجراء بغيرها من إجراءات المرافعات ، بحيث يضفى عليها وجوداً قانونياً يركز على ذاتية « الصحيفة » فيفصل بينها وبين ما يتلوها من إجراء ، كما يفصل بينها وبين ما تتضمنه من دعاوى ومنازعات وحقوق ، كما يفصل بينها وبين ما ترمى إليه من خصومات ، وهذا الفصل أو التمييز يجعل للصحيفة « كيان قانونى » متميز ومستقل ، ويتجلى هذا الكيان الذاتى فى قواعد إجرائية تؤدى إلى ذلك المفهوم ، كما أن المشرع أسند إلى الصحيفة فى حد ذاتها وظائف هامة تؤديها أو يمكن أن تؤديها لمجرد كونها « صحيفة دعوى » . ومن ثم أضفى عليها المشرع بذلك أهمية أخرى وفى ذات الوقت « خطورة » فى العمل بها .

وترتيباً على ما تقدم نقسم هذا الفصل إلى مبحثين وهما :

مبحث أول : المبادىء التى تستقيم عليها ذاتية الصحيفة .

مبحث ثانى : الوظائف التى تقوم بها الصحيفة .



المبحث الأول

المبادىء التى تستقيم عليها ذاتية الصحيفة

أولا : صحيفة افتتاح الدعوى هى أساس الخصومة : والخصومة تدور وجوداً وعدماً مع الصحيفة :

من المبادىء الأساسية لصحف الدعاوى ، أن صحيفة افتتاح الدعوى هى أساس الخصومة وتقوم عليها كل إجراءاتها ، فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبنى على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى تترتب عليها ، ولئن كان القانون قد اعتبر الدعوى مرفوعة إلى المحكمة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب وفقاً لما نصت عليه المادة ١/٦٣ مرافعات ، إلا أنه قرن ذلك باستلام إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه فى موعد حددته المادة ٧٠ من ذات القانون بثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب ورتب على عدم الإعلان اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، فإذا ما حكمت محكمة الاستئناف ببطلان الحكم الابتدائى تأسيساً على ما يتمسك به المستأنف من عدم إعلانه بصحيفة الدعوى ، وكان يترتب على عدم إعلانه بالصحيفه عدم انعقاد الخصومه ، فإن مؤدى القضاء ببطلان تلك الصحيفة والحكم المبنى عليها ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فلا يسوغ بعدئذ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع بل يتعين عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان ، فإن هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فإن قضاءها يكون وارد على غير خصومة منعقدة وفقاً للقانون الذى يعتبر التقاضى على درجتين .

وترتيباً على هذا فالخصومة تدور وجوداً وعدماً مع فكرة صحيفة افتتاح الدعوى ، حيث هى كل الأساس الذى تقوم وتنبنى عليه الخصومة ، بحيث إذا ما انهارت الصحيفة وزالت ، زالت الخصومة واعتبرت كأن لم تنعقد أصلا وإن كان هذا لا يمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة ولكن بصحيفة افتتاح دعوى جديدة .

ثانياً : تمييز صحيفة الدعوى عن فكرة الدعوى والخصومة :

صحيفة الدعوى أو المطالبة القضائية « La demand – en Justice » ما هى إلا العمل الإجرائى الذى يعلق به الطالب رغبته فى الحصول على حماية القضاء(١) . فهى عمل إجرائى موجه من المدعى أو ممثله إلى المحكمة يقرر فيه وجود حق أو مركز قانونى معين اعتدى عليه ويعلن رغبته فى حمايته بإحدى صور الحماية القضائية فى مواجهة المدعى عليه . أما الدعوى فهى الحق فى الحماية القضائية ، ولذلك فالمطالبة القضائية ليست استعمالا للحق فى الدعوى إذ هى ترمى إلى إعمال هذا الحق ، وإنما يعتبر استعمالا لحق آخر هو حق الالتجاء إلى القضاء . ويكون استعماله بالمطالبة القضائية تكون صحيحة إذا توافرت فيها باعتبارها عملا إجرائياً المقتضيات الموضوعية والشكلية المتطلبة للأعمال الإجرائية ، ولو لم تتوافر شروط الدعوى .

أما الخصومة فهى مجموعه الأعمال الإجرائية التى يقوم بها القاضى وأعوانه والخصوم وممثلوهم وأحياناً الغير والتى ترمى إلى إصدار قضاء يحقق هذه الحماية . أى هى الوسيلة الفنية التى يجرى بها التحقق بواسطتها من توافر الحق فى الدعوى للمدعى . أما الصحيفة فهى الوسيله الفنية لحمل ذلك الحق وطرحه على المحكمة .

ويذهب إلى هذا المنهج جانب من الفقه(٢) فالدعوى تتميز عن المطالبة القضائية فى أنها وسيلة قانونية للحصول على الحماية القضائية ، فى حين أن

---

(١) انظر دكتور فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ١٩٨١ جـ١ ص ٦٥ بند ٣٠ ، دكتور وجدى راغب – النظرية العامة للعمل القضائى – ١٩٧٤ ص ٤٣٢ ، دكتور رمزى سيف – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٩٦٩ ط ٩ ص ١٠٨ بند ٧٤ .

(٢) دكتور إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص ١٩٧٤ جـ١ ص ١٣٥ ، ١٣٦ بند ٤٨ .

المطالبة القضائية هى العمل الذى يباشر به الشخص — حسب الأحوال — حقه فى الدعوى أو حقه فى الالتجاء إلى القضاء .

فالمطالبة القضائية تشتمل فى الواقع على عنصرين :

— عنصر مادى : وهو الادعاء بحق معين .

— عنصر شكلى : وهو الإجراء الذى يعبر به الشخص عن هذا الادعاء.

ولابد أن يكون هذا الادعاء على أساس لكى يمكن القول بأن مقدم الطلب قد باشر حقه فى الدعوى . أما إذا انتفى هذا العنصر الموضوعى أو كان غير مؤسس ، فإن مقدم الطلب يكون بذلك قد باشر حقاً من الحقوق العامة وهو حق الالتجاء إلى القضاء .

وعلى ذلك إذا توافر العنصران المادى والشكلى فإن مقدم الطلب يباشر حقه فى الدعوى أى أن المطالبة القضائية فى هذه الصورة تجسم حقاً مجرداً هو الدعوى . أما إذا انتفى العنصر المادى رغم توافر العنصر الشكلى ، فإن المطالبة القضائية تكون صحيحة إلا أنها تجسم حقاً عاماً وهو حق الالتجاء إلى القضاء ، وإذا توافر العنصر المادى وانتفى العنصر الشكلى فإن حق الدعوى يظل موجوداً إلا أنه لا يمكن مباشرته بواسطة هذه المطالبة القضائية .

ويترتب على تمييز فكرة الطلب أمام القضاء عن فكرة الدعوى :

١ — لا يوجد الطلب كعمل قانونى إلا بتقديمه أى ببدء الخصومة فى حين أن الدعوى توجد ولو لم تبدأ الخصومة .

٢ — لا يترتب على ترك الخصومة ، وبالتالى ترك الطلب القضائى ، إنقضاء الدعوى ، فللمدعى أن يعود بعد الترك فيرفع دعواه نفسها مرة أخرى.

٣ — الطلب كعمل قانونى قد يكون صحيحاً دون أن تكون الدعوى مقبولة ذلك أن الدعوى ليست هى الطلب أمام القاضى ، وإنما هى الحق فى الحماية القضائية ، وقد يقدم الطلب من شخص لا حق له فى الحماية ، فيوجد الطلب دون الدعوى .

ولا شك فى وجود ارتباط وثيق بين فكرة الدعوى وفكرة الطلب « الصحيفة » ، ذلك أن الدعوى كحق فى الحماية القضائية لا تشبع إلا بواسطة القضاء ، ووسيلة الحصول على الحماية القضائية هو الطلب القضائى ، فالدعوى – كما يقال بحق – تتجسد فى الطلب ، ولكن الطلب لا يجسد الدعوى إلا إذا كان طلب حماية قضائية للمدعى حق للحصول عليها . فإن لم يكن كذلك وجد الطلب ، دون أية دعوى . فالدعوى وسيلة حماية لصاحب الحق أو ممن لا حق له(١) . ولهذا فإنه ليس صحيحاً أيضاً ما يقال من البعض أن المطالبة القضائية تعتبر استعمالا للحق فى الدعوى(٢) . إذ هى ترمى إلى تقرير وجود هذا الحق ، فلا يمكن أن تكون استعمالا له ، وإنما المطالبة تعتبر استعمالا لحق آخر هو الحق فى الالتجاء إلى القضاء ، وهو حق عام مقرر لكل شخص ، ونتيجة لهذا ، فإن المطالبة القضائية تعتبر صحيحة ولو لم يكن للمدعى حق فى الدعوى .

– تمييز الادعاء عن المطالبة القضائية :

وتؤدى الشكليه المهيمنة على الفكر الإجرائى إلى تداخل فكرة الصحيفه « المطالبه القضائية » مع فكرة الادعاء ، واستغراق المطالبة القضائية للادعاء . والحقيقة أن التمييز بينهما هام لفهم فكرة الدعوى وتحديد محل العمل القضائى . فالمطالبة القضائية هى وسيلة لتحريك القضاء وهى تختلف بهذا عن الادعاء الذى ينحصر فى تأكيد مركز موضوعى .

فالقاعدة أن القاضى لا يعمل من تلقاء نفسه . والمطالبة القضائية هى الوسيلة التى يرسمها القانون لتحريكه . وهى تحركه لادعاء معين ، والأثر الرئيسى الذى يترتب على هذه المطالبة هى قيام الادعاء أمام القاضى « elle saisit Lejuge » أى تحريك واجبه بالنظر إليه . وهذا يعنى

---

(١) دكتور فتحى والى – المرجع السابق – ص ٦٦ بند ٣٠ .

(٢) كارنيلوق – مشار إليه فى المرجع المتقدم ، الاشارة السابقة .

أن الادعاء يكون محلا للمطالبة القضائية . ولكن ينبغي التمييز بين الادعاء ووسيلة رفعه أمام القضاء . وهما عملان متميزان واقعاً وقانوناً(١) :

١ — فمن الناحية الواقعية : الادعاء سابق على المطالبة القضائية ، يتكون خارج القضاء ، وقد يزول أو يتحقق دون اللجوء إليه . ويتضمن تأكيد مركز موضوعى قبل المدعى عليه . أمام المطالبة القضائية فإجراء موجه إلى القضاء بالإضافة للمدعى عليه . وهى ليست مجرد شكل للادعاء بل يتجاوز مضمونها مجرد الادعاء . فتطالب القاضى التقيد بصحة الادعاء ، أى الحكم بمقتضاه ، كما تكلف المدعى عليه مواجهة المدعى أمام القضاء فى هذا الادعاء وسماع الحكم معه .

٢ — ولهذا التمييز أهمية من الناحية القانونية . حيث يميز القانون نظام كل منهما : —

(أ) فمن حيث المقتضيات القانونية — يتطلب القانون فى المطالبة القضائية مقتضيات شكلية معينة ، كالبيانات اللازمة لصحيفة الدعوى وصحة الإعلان ، ومقتضيات موضوعية ، كالإرادية والأهلية . بينما يتطلب القانون فى الادعاء مقتضيات أخرى لقبوله ، كالمصلحة والصفة :

(ب) ومن حيث الأثر القانونى ، ينحصر أثر المطالبة فى قيام الدعوى أمام القاضى وواجبه بالنظر فيها . كما يترتب على كل من المدعى والمدعى عليه عبء مواجهة خصمه ، ولكن هذا لا يعنى بذاته واجب الحكم فى موضوعها فقد يؤدى النظر فيها إلى الحكم بعدم قبولها « irrecvabilité » . بينما يترتب القانون على توافر مقتضيات قبول الادعاء واجب إصدار الحكم فى الموضوع متى توافرت المقتضيات الإجرائية الأخرى .

(جـ) ويؤدى هذا إلى الاختلاف فى طبيعة المسائل التى تثيرها كل منها .

---

(١) دكتور وجدى راغب — المرجع السابق — ص ٤٣٢ ، دكتور أحمد مسلم — أصول المرافعات ١٩ ص ٣٧٥ بند ٢٤٤ ، دكتور عبد الباسط جميعى ص ٤٠٧ .

فصحة المطالبة القضائية تثير مسائل إجرائية بحتة ، بينما يثير قبول الادعاء مسائل إجرائية تتعلق بالموضوع .

(د) ويؤثر هذا فى طبيعة الدفوع التى تثير هذه المسائل والأحكام الصادرة فيها . فالدفع ببطلان المطالبة القضائية يجب أن يقدم مع غيره من الدفوع الشكلية فى ترتيب معين قبل الكلام فى الموضوع أو الدفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه . وكذا سقوط حق الطاعن فى التمسك به إذا لم يبده فى صحيفة الطعن (م ١٠٨ مرافعات) . بينما يمكن إبداء الدفع بعدم القبول — لتعلقه بالموضوع — فى أى مرحلة من مراحل الإجراءات (م ١١٥ مرافعات) ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

(هـ) والحكم ببطلان صحيفة الدعوى (المطالبة القضائية) لا يستنفد سلطة المحكمة بالنسبة للموضوع . ولذا فإذا ألغته محكمة الاستئناف فإنها لا تتعرض للموضوع . بينما يستنفد الحكم بعدم قبول الدعوى سلطة المحكمة فى الموضوع ، ولذا فإذا ما ألغته محكمة الاستئناف تعرضت للموضوع ، وفصلت فيه كنتيجة طبيعية لأثر الاستئناف فى نقل النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية .

ثالثاً : القاعدة أن صحيفة افتتاح الدعوى لا يجوز استكمالها بأوراق أخرى :

ومن المبادىء المقررة فى قضاء محكمة النقض أن صحيفة الدعوى — المطالبة القضائية — وإن كانت ذات كيان ذاتى متميز فلا يجوز تكملة النقص الذى يرد فيها كصحيفة بأوراق أخرى ، لأنه يترتب على ذاتية الصحيفة أن تدل وتنبىء بنفسها عن مضمونها دونما الاعتماد على أوراق أخرى وإلا كان مآلها البطلان ، ولكن هذه القاعدة لا تعمل ويرد عليها استثناءاً فى حالة استبدال الصحيفة أو سرقة بعضها وإحلال اجزاء محلها لم تكن معلنة فى الأصل ، وهذا يتسق مع القاعدة .

وفى طعن على حكم بالنقض للخطأ فى تطبيق القانون لأن الطاعن دفع

ببطلان أوراق التكليف بالحضور تأسيساً على أن صحيفة الدعوى الابتدائية تنقصها البيانات الجوهرية الواجبة ذكرها فى أوراق المحضرين إذ خلت من بيان إعلان المعلن إليهم ومن توقيع المحضر الذى قام بالإعلان وقد رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع وتلمس لرفضه أسباباً حاول عن طريقها سد النقص الذى يوجد بالورقة مع أن أوراق التكليف بالحضور يجب أن تكون دالة بذاتها وفى شكلها على حصول الإجراء المطلوب ولا يجوز تكملة ما ينقصها أو تصحيح ما يعيبها بالرجوع إلى غيرها من الأوراق أو بالالتجاء إلى طريق الاستنتاج .

وقضت محكمة النقض(١) بأن هذا النعى مردود ، إذ رد الحكم المطعون فيه على الدفع الذى أبداه الطاعن ببطلان صحيفة الدعوى الابتدائية بقوله : « وحيث أنه ثبت لدى محكمة أول درجة بالدليل المقنع أن يداً خفية ممن يهمهم أمر تعطيل الفصل فى الدعوى الأصلية قد عبثت بالصحيفة الثانية من أصل صحيفة افتتاح الدعوى بأن نزعت هذه الصحيفة الثانية وأرفقت بالنصف الأول من الصحيفة الأصلية صحيفة ثانية من إعلان آخر خالية من تأشيرات وكان الغرض من هذا التلاعب النيل من صحيفة الدعوى الأصلية وإظهارها فى صورة الورقة العرفية التى لا تحمل توقيع المحضر ولا توقيع مستلمى إعلانات الخصوم تمهيداً للطعن عليها بالبطلان بدعوى مبتدأة — ومتى كان ذلك ، فإن هذه المحكمة لا ترى محلا لأن تعير هذا العبث التفاتاً أو تقيم له وزناً حتى لا ينال من قيام الدعوى وصحة صحيفتها تلك المحاولة الرخيصة التى لجأ إليها خصوم المستأنف ضدهم إمعاناً فى التنكيل بهم ، ومن ثم يكون القول ببطلان صحيفة الدعوى المؤسس على خلوها من توقيع المحضر الذى باشر إعلانها أمراً غير جدير بالاعتبار متعيناً رفضه » — لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه قد أثبت أن صحيفة الدعوى الابتدائية قد أعلنت إعلاناً صحيحاً إلى الطاعن ، إذ أعلنت إليه فى مسكنه مخاطباً مع تابعه المقيم معه

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٢/٦ — مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ع ١ — الطعن ١٧١ س ٣٣ ق . ص ٤١٠ .

بسبب غياب الطاعن وقت الإعلان وأن التابع المذكور وقع باستلام الصورة على الورقة الثانية من أصل صحيفة الدعوى المعلنة وهى الورقة التى سرقت بعد اطلاع المحكمة عليها واستبدلت بها ورقة أخرى خالية من توقيعات مستلمى صورة الإعلان ومن توقيع المحضر ومن البيان الخاص بدفع ثلاثة أرباع الرسم وإن كل هذه البيانات كانت واردة فى الورقة الأصلية التى سرقت بيد خفية — كانت واقعة سرقة هذه الورقة من أوراق صحيفة الدعوى المعلنة يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية وكانت الأدلة والقرائن التى ساقها الحكم الابتدائى لإثبات سرقة هذه الورقة واستبدال غيرها بها من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه محكمة الموضوع وكان لتلك المحكمة — بعد أن ثبت لها حصول هذه السرقة وأن الورقة التى اتخذ منها الطاعن سنداً لدفع بطلان صحيفة الدعوى هى ورقة غريبة عن هذه الصحيفة ومدسوسة عليها — ألا تقيم وزناً للبيانات الواردة فى هذه الورقة وأن تثبت البيانات الصحيفحة التى كانت تتضمنها الورقة الأصلية المسروقة بالرجوع إلى أوراق الدعوى الأخرى وبطرق الإثبات كافة إذ أن محل القول بعدم جواز تكملة النقص الموجود بورقة التكليف بالحضور بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها هو أن تكون الورقة المدعى بوجود النقص أو العيب فيها هى الورقة الحقيقية التى أعلنت للخصم لا ورقة أخرى مصطنعة استبدلت بالورقة الحقيقية بعد سرقة هذه الورقة الأخيرة وإخفائها .

رابعاً : التجانس فيما بين صحف الدعاوى أمام أول درجة وثانى درجة:

من الأصول المقررة تشريعياً قيام التجانس فيما بين الصحف التى تقدم أمام محكمة الدرجة الأولى والصحف التى تقدم أمام الدرجة الثانية من حيث كيان الصحيفة وذاتيتها ، فهناك منهج واحد يسرى على تلك الصحف مع الإقرار بأن صحيفة الاستئناف تتميز قطعاً عن صحيفة أول درجة فى بعض الأوجه نظراً لكونها صحيفة سترفع أمام محكمة الاستئناف عن حكم صدر فى دعوى رفعت أمام الدرجة الأولى .

ولذلك فإعلان صحيفة الدعوى أو صحيفة الاستئناف إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم ، إلا أنه إجراء مشروط بميعاد ومؤدى ذلك أن المادة ٢٤٠ مرافعات ، إذ تقضى بأن يسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام إنما تقصد الإجراءات الخاصة بالدعوى بصفة عامة وإعلان صحيفة الاستئناف إجراء مشروط حصوله فى ميعاد فإحالتها تشمل هذا الإجراء مشروطاً بميعاده(١) .

ومع هذا فالخصومة فى الاستئناف تعتبر بالنظر إلى إجراءات رفعها والسير فيها ، مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها ، فما يجرى على إحداها من بطلان أو صحة لا تكون له أثر على الأخرى ، ومن ثم فإن النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الإعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لا يحول دون تمسك ذوى الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف . ومن ثم فإذا ما تمسك المستأنف عليه ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف لحصوله فى مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف له ، وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانه بتلك الصحيفة خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديمها ، وإذا ما قضى الحكم الاستئنافى برفض هذا الدفع تأسيساً على أن نزوله أمام محكمة أول درجة عن التمسك ببطلان إعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى الحاصل فى مواجهة النيابة ، يحول بينه وبين العودة إلى التمسك ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف الحاصل بذات الطريق ، فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وحجب نفسه عن بحث صحة هذا الإعلان أو بطلانه .

وتأسيساً على ما تقدم فإنه وإن كانت صحيفة الدعوى تتمتع بكيان ذاتى متميز فى حد ذاتها كإجراء أول للخصومة ، وأنه يسرى على الصحف سواء

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٢/٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ الطعن رقم ٧٢٧ س ٤٥ ق . ص ٤٠٦ .

أمام الدرجة الأولى أو الثانية ذات القواعد الإجرائية ، إلا أنه يجب عدم الخلط ما بين ذلك وما بين فكرة الخصومة ذاتها عندما تطرح أمام محكمة الاستئناف وبصحيفة ، إذ الخصومة هنا أيضاً مستقلة تمام الاستقلال عن تلك التى طرحت أمام محكمة الدرجة الأولى ويكون للكيان الذاتى مدى ليس مطلق دائماً مقيد بذات الدرجة المطروحة أمامه الدعوى(١) .

خامساً : صحيفة الدعوى ورقة رسمية :

ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض ، أن إغفال البيان الخاص بتوقيع المحضر على صورة الإعلان يعدم ذاتيتها كورقة رسمية فيكون البطلان الناشىء عنه متعلقاً بالنظام العام فلا يسقط بالحضور ولا بالنزول عنه دائماً يكون للخصم أن يحضر الجلسة ويتمسك به . . إذ أن توقيع المحضر هو الذى يكسب الورقة صفتها الرسمية ولذلك أوجب الشارع توقيعه على أصل الإعلان وصورته (٢) .

وليس معنى كون الصحيفة ورقة رسمية أن المشرع يتطلب صيغة أو صيغ خاصة لتلك الصحف وإنما نص على بيانات أوجب أن تشملها العريضة (٣) .

سادساً : وحدة الصحيفة ووحدة الدعوى وتعدد الدعاوى :

ومن المبادىء الأساسية التى تهيمن على فكرة « الصحف » أن صحيفة الدعوى تتمتع بمرونة إجرائية لا حد لها ، بحيث تستوعب الصحيفة الدعوى الواحدة ذات الطلب الواحد وذات الطلبات المتعددة الدائرة فى نطاق وحدة

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٤/٢٣ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٣١ ﺣ ١ الطعن رقم ٨٨٤ س ٤٩ ق . ص ١١٩٢ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١٢/٧ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٨ ﺣ ٢ – الطعن رقم ٥٨٤ س ٤٤ ق . ص ١٧٥٩ .

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٥٩/١/٢٩ – مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة – ﺣ ٣ ص ١١٤ بند ٢٤ .

الدعوى ، كما تستطيع الصحيفة أن تتضمن أكثر من دعوى واحدة وتقوى الصحيفة الواحدة على حمل ذلك الكم من الدعاوى — وهذا بلا شك تطبيق لمبدأ الاقتصاد فى الخصومة — لذلك فليس هناك تلازم ما بين وحدة الصحيفة ووحدة الدعوى ، فقد تكون أمام أكثر من دعوى مرفوعة بصحيفة واحدة .

وإذا ما كانت الدعوى قد رفعت من المطعون ضده الأول بطلبين أولهما موجه للطاعنين وهو طلب الحكم بتثبيت ملكيته إلى فدان و ٤ أسهم من الأطيان الزراعية وكف منازعتهم له فيها وتسليمها إليه . وثانيهما موجه إلى المطعون ضده الثانى باعتباره البائع له وهو طلب الحكم برد ما دفعه من الثمن وقدره ٤٠٠ جنيه وذلك فى حالة عدم إجابة الطلب الأول وهذان الطلبان وإن جمعتهما صحيفة دعوى واحدة إلا أنهما يعتبران فى حقيقتهما دعويين مستقلين يختلفان خصوماً وموضوعاً وسبباً وتقدر كل منهما وفقاً للقاعدة التى تحكمها من قواعد تقدير الدعاوى المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، وعلى ذلك فالدعوى الموجهة للطاعنين وهى دعوى متعلقة بأراضى زراعية تقدر وفقاً للمادة ٣١ مرافعات ملغى (م ١/٣٧ حالى) .. وبصرف النظر عن قيمتها الثابتة فى عقد بيعها فإذا كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى أن قيمة الأرض المتنازع عليها لا تزيد طبقاً للقاعدة سالفة الذكر على مائتين وخمسين جنيها فإنها تكون فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية ، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك عدم جواز استئناف الحكم الصادر فيها لقلة النصاب فإنه يكون صحيحاً فى نتيجته ويضحى ما يقول به الطاعنون من أن الحكم المطعون فيه قد جعل قابلية الدعوى للاستئناف متوقفة على نتيجة الحكم فيها قولا غير منتج ، كما لا غناء فيما يثيره الطاعنون من أن الحكم الابتدائى قد عرض للطلب الاحتياطى وفصل فيه ضمناً برفضه على أساس أن الحكم بتثبيت الملكية يسبقه حتماً القضاء بصحة العقد وأنه على ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما قرره من أن محكمة أول درجة لم تتعرض للطلب الاحتياطى لا غناء فى ذلك لأن كل طلب هو فى حقيقته دعوى مستقلة عن الأخرى ، ولم يستأنف الطاعنون إلا قضاء الحكم فى الدعوى الموجهة لهم

والصادرة ضدهم ومن ثم يكون التقدير فيما يتعلق بنصاب الاستئناف بقيمة هذه الدعوى وحدها لأن الاستئناف لم يتناول الدعوى الأخرى التى لم يكن الطاعنون خصوماً فيها ولا شأن لهم بها أو بقضاء الحكم الابتدائى فيها إن صح أنه فصل فيها ضمناً . ولا محل للجدل فيما إذا كان من شأن استئناف الطلب الأصلى أن يطرح على المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطى أو لا يطرحه إذ محل هذا البحث أن يكون الطلب الذى رفع عنه الاستئناف جائزاً استئنافه ولا يجدى الطاعنين ما أثاروه فى مذكرتهم الشارحة من أن المادة ٧٥ من قانون الرسوم المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ٦٤ ينص على أن تقدير الرسوم النسبية على الأراضى الزراعية يكون على أساس الثمن أو القيمة التى يوضحها الطالب بحيث لا تقل عن الضريبة الأصلية السنوية مضروبة فى سبعين وأن هذه المادة تكشف عن نية المشرع فى كيفية تقدير الدعوى لا يجدى الطاعنين ذلك لأن الأصل فى تقدير الدعاوى المتعلقة بالأراضى هو — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — باعتبار ستين ضعفاً لقيمة الضريبة المقررة عليها ، ولا يلجأ إلى تقدير قيمة العقار حسب المستندات إلا إذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة وذلك عملا بنص المادة ٣١ مرافعات ملغى وأنه لا عبرة بما ورد فى المادة ٧٥ من قانون الرسوم القضائية لأن هذا النص خاص بتقدير الرسوم وليس من شأنه أن يغير الأساس الذى رسمه قانون المرافعات فى خصوص تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالأراضى لتحديد الاختصاص ونصاب الاستئناف (١) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٤/٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٩ ع ٢ — الطعن رقم ٣٦٢ س ٣٤ ق . ص ٧٣٨ — ٧٤٠ .

وفيما يتعلق بالقوانين الغير اجرائية فالقاعدة إعمال القانون الإجرائى وبصرف النظر عما تتضمنه تلك القوانين من أحكام وإجراءات تتعلق بالمرافعات ، فالقوانين المتعلقة بالتنظيم القضائى والمرافعات المدنية وهى المشتملة على الإجراءات والأوضاع التى تلزم مراعاتها عند الالتجاء إلى القضاء وكيفية الفصل فى الدعوى وقواعد إصدار الأحكام والطعن فيها وتنفيذها ولا شأن لها بجوهر الحقوق الموضوعية ولا بالنصوص القانونية المنتظمة لها ، والمصدر الوحيد لهذه القوانين هو التشريع المتمثل أساساً فى مجموعة المرافعات المدنية والتجارية الصادر بها القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والتشريعات المكملة دون ما اعتداد بأية مصادر أخرى ، فإنه =

– اندماج الدعاوى يؤدى إلى وحدة الطلب القضائى : « صحيفة الدعوى :

وإذا كان ضم الدعوين المختلفين سبباً وموضوعاً تسهيلا للإجراءات لا يترتب عليه إندماج الواحدة فى الأخرى بحيث لا تفقد كل منها استقلالها ولو اتحد الخصوم فيها ، إلا أن الأمر يختلف إذا كان الموضوع والسبب والخصوم فى إحدى القضيتين هى بذاتها فى القضية الأخرى فإنه فى هذه الحالة تندمج الدعويان بجمعهما بحيث تفقد كل منهما استقلالها . ويرتب على هذا الفقد أن يؤول الأمر إلى صحيفة دعوى واحدة ، بعد أن رفعت كل دعوى بصحيفة مستقلة تمام الاستقلال عن الأخرى .

ولا يغير من هذا المفهرم أن تكون الدعوى الأولى قد رفعت بتكليف بالحضور وأن الثانية رفعت بصحيفة أودعت قلم الكتاب وأمرت المحكمة بالضم بين هاتين الدعوين ليصدر فيها حكم واحد . فقضاء الحكم الابتدائى بعد ذلك ينصرف إلى الفصل فى موضوع الدعوين معاً ، باعتبار أنهما طلب واحد مرفوع بطريقتين قد تم الاندماج بينهما ، وفقدا استقلالهما(١) .

= لا محل للمحاجة فى هذا المجال بما تقضى به المادة الأولى من التقنين المدنى استناداً إلى لنص المصادر عند تخلف النص التشريعى ، باعتبار أن القانون الأخير من القواعد الموضوعية المقررة للحقوق التى تبينها وتحدد كيفية نشوئها وطريقة انقضائها ، بينما قانون المرافعات يقرر الوسيلة التى بمقتضاها تؤدى هـذه الحقوق ، بحيث تلزم الشكلية كى يطمئن الأفراد إلى المحافظة على حقوقهم حتى اتخذوا الأوضاع التى نص عليها القانون ضماناً لسير القضا ومنعاً من أن يترك الأمر لمطلق التقدير .

انظر – نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/٢ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٨ حـ ١ الطعن الطعن رقم ٧٧٠ س ٤٤ ق . ص ٢٦١ .

(١) انظر نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٥/١٣ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٧ المجلد الأول – الطعن رقم ٣٢١ س ٤١ ق . ص ١١٠٥ ، نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٦/٢٨ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٤ ع ٢ – الطعن رقم ٢٢٨ س ق . ص ٩٩٦ ، نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/٦/١٠ مجموعة المكتب الفنى – ٢٠ ع ٢ – الطعن رقم ٢٨٨ س ٣٥ ق . ص ٨٩٩ ، نقض مدنى جلسة ١٩٣٩/٣/١١ – مجموعة المكتب الفنى – ٢٠ ع ١ – الطعن رقم ٥٣ س ٣٥ ق . ص ٣٩٥ .

— تعدد الدعاوى بالصحيفة وفكرة القابلية للتجزئة وعدمها :

وفى قضاء لمحكمة النقض مؤداه أن طلبات المدعين فى الدعوى هى أحقيتهم فى تعديل أجرهم الشهرى إلى مبلغ . . . . وفى الفروق المالية المترتبة على ذلك لكل منهم استناداً إلى قاعدة المساواة التى ترتبها علاقة العمل القائمة بين كل منهم وبين الشركة المدعى عليها . ولما كانت هذه الطلبات وإن جمعتها صحيفة واحدة إلا أنها فى حقيقتها دعاوى متعددة بقدر عدد المدعين « أربعة عشر مدعياً » ومستقلة كل منها عن الأخرى ، فإن الدعوى على هذا النحو تكون قابلة للتجزئة ولا تأثير لما يعترى إجراءاتها بالنسبة لأى من المدعين على الآخرين ، ولما كان ذلك وكان المدعون فى تلك الدعوى هم المستأنف عليهم فى الاستئناف وقد دفعوا باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته فى الميعاد إلى المختصمين فى هذا الطعن من الثانى حتى الرابع ، وكان الحكم الصادر فى الاستئناف سالف الذكر قد قضى بقبول هذا الدفع بالنسبة لهؤلاء الأخيرين دون باقى المستأنف عليهم وهم الطاعنون من الأول حتى الرابع تأسيساً على أنه لا مصلحة لهم فى إبداء ذلك الدفع والدعوى قابلة للتجزئة بطبيعتها ولكل طلباته المستقلة وإن أبديت فى صحيفة واحدة(١) .

سابعاً : تصحيح صحيفة افتتاح الدعوى لعيب جوهرى لحق بها ومعدم لها يجوز تصحيحه بصحيفة طلب عارض :

ومن المبادىء الأساسية التى تنهض عليها صحيفة افتتاح الدعوى (الطلب القضائى — المطالبة القضائية) ويسبغ عليها تميز وذاتية ما قررته محكمة النقض ، من أن النص فى المادة ٦٣ مرافعات على أن ترفع الدعوى إلى المحكمة بناءاً على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم الكتاب ما لم ينص القانون على غير ذلك — وإن كان يدل على أنه يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب وهو ما يترتب عليه كأثر إجرائى بدء الخصومة إلا أن إعلان هذه الصحيفة إلى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون

(١) نقض مدنى جلسة ١٢/٦/١٩٨٣ — الطعن رقم ٥٠١ س ٤٢ق . « غير منشور» .

المرافعات السابق إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم ، ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقاً على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلاناً قانونياً صحيحاً بحيث إذا تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى ومؤدى ذلك أن القانون فرق بذلك بين صحيفة الدعوى وإجراء إعلانها ، فبينما لم تعد الصحيفة المودعة قلم الكتاب فى ذاتها من أوراق التكليف بالحضور فإن إجراء إعلانها للخصم يعتبر ورقة من أوراق المحضرين وتجرى عليه أحكامها . كما أنه وقد أوجب القانون إعلان الصحيفة للخصم حتى تنعقد الخصومة فى الدعوى إلا أنه لم يرتب على عدم تمامه أو عدم صحته بطلان صحيفة الدعوى ذاتها — كما كان مقرراً بحكم المادة ٩٥ مرافعات ملغى — بل أوجب على المحكمة فى هذه الحالة تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية يعاد إعلان الخصم لها إعلاناً صحيحاً ، فإذا لم يتم رغم ذلك كان للخصم أن يدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن وجاز للمحكمة أن تقضى به متى تحققت شروطه أما إذا تم الإعلان أو تحقق غرضه كإجراء وفقاً لمطلوب المدعى وبأى شكل إنعقدت الخصومة .

ولما كان من المقرر أن تعديل الطلبات فى الدعوى هو من قبيل الطلبات العارضة(١) التى أجاز القانون تقديمها إلى المحكمة إما بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب مقدم شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها أو فى مذكرة يطلع عليها الخصم ، وأنه يجوز إبداؤه فى مواجهة خصم آخر أو من مختصم أثناء نظرها ، كما أجازت المادة ١٢٣ من قانون المرافعات للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى وكذا ما يكون مكملا للطلب الأصلى أو مترتباً عليه أو متصلا به

---

(١) انظر المؤلف — النظرية العامة للطلبات العارضة ١٩٨٤ .

إتصالا لا يقبل التجزئة ، ومن ثم فإنه يجوز للمدعى أن يجمع فى دعوى واحدة بين طلبين يقوم أحدهما على الآخر ويعتبر نتيجة لازمة له .

ولما كانت الخصومة فى الطلب العارض وإن اعتبرت تابعة للخصومة الأصلية ومرتبطة بها وبما يجرى عليها ، إلا أنه إذا رفع الطلب العارض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى يكون له كيان مستقل بحيث لا يتأثر بما قد يطرأ على الخصومة الأصلية من أمور أو ما قد يلحق بها من بطلان ، إذ يكون للطلب العارض صفة الطلب الأصلى — بصورة احتياطية وتلتحق به هذه الصفة ولو أبطلت الصحيفة الأصلية ، مما مؤداه أنه إذا لم تنعقد الخصومة الأصلية أو حكم ببطلانها أو باعتبارها كأن لم تكن فإن ذلك لا يمس كيان الطلب العارض المرفوع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى متى استوفى شروط قبوله ، وكانت المحكمة مختصة به من كل الوجوه .

فإذا تضمنت صحيفة الطلب العارض فضلا عن جميع البيانات التى أوجبها القانون وبياناً إضافياً لجميع وقائع الدعوى وأسانيدها التى وردت بصحيفة الدعوى الأصلية فضلا عما استجد فيها ، وكانت الطلبات المعدلة هى من الطلبات العارضة التى أجاز القانون للمدعى إبداؤها بإضافة طلب آخر إلى الطلب الأصلى فيعتبر أساساً لقيامه — بل وشرطاً لازماً لقبوله ، ومن ثم تكون صحيفة تعديل الطلبات قد استوفت شروط قبولها وأن المحكمة التى قدمت إليها مختصة بنظرها من كل الوجوه ومتى أعلنت للخصوم تكون بذلك قد انعقدت صحيحة منتجة لكافة آثارها وذلك دون التعويل أو النظر على تمام أو عدم تمام إعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى الأصلية وذلك لانتفاء موجب هذا الإجراء بل وانعدام محله ومساقه بعد تعديل الطلبات وتمام إعلانه بها بما يضحى معه من غير السائغ أو المعقول إعلانه بعد ذلك بما تم تعديله ، هذا فضلا عن استيفاء الإجراء للغرض منه وتحقق غايته وذلك بحصول إعلانه فعلا وبكافة ما تضمنه من بيانات ووقائع وطلبات — من خلال صحيفة التعديل الذى تم صحيحاً وانعقدت به الخصومة بين أطرافها ، وذلك بالإضافة إلى انتفاء أثر عدم تمام إعلان أحد الخصوم بصحيفة الدعوى الأصلية فى هذه

الحالة على ذات الصحيفة ولا على مسار الخصومة فيها — طالما لم يقض ببطلانها لعيب فيها أو بسقوطها أو باعتبارها كأن لم تكن — ومن ثم فقد بقيت قائمة ومنتجة لكافة آثارها حتى تم انعقادها صحيحة بتمام إعلان صحيفة تعديل الطلبات(١) .

الاعتداد بالبيان المصحح بموجب الصحيفة المصححة :

وناتج ما تقدم هو التزام محكمة الموضوع بالبيان الذى تم تصحيحه فى صحيفة إفتتاح الدعوى على مقتضى صحيفة التصحيح ، بحيث إذا ما تم ذلك التصحيح وفق القانون الإجرائى صار ذلك البيان المصحح ملزماً للمحكمة مرتباً الآثار القانونية المترتبة عليه .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض(١) من أنه إذا رفع الشفيع دعواه بطلب الشفعة فى الأطيان المبيعة ثم تبين أنه أخطأ فى البيانات التى أوردها فى صحيفة الدعوى عن حدود هذه الأطيان ورقم القطعة من الحوض الواقعةفيه فعدل طلباته بما يتفق والبيانات الصحيحة وكان دفاع المشترى يفيد أنه قد اعتبر الدعوى مرفوعة من بادىء الأمر بطلب الشفعة فى هذه الأطيان ، فلم يلتبس عليه الأمر بالرغم مما لابس البيانات التى أوردها الشفيع فى صحيفة الدعوى من أخطاء لم تؤثر على ما تلاقى عنده قصد الشفيع من دعواه وفهم المشترى لها فإن الحكم يكون معيباً إذا قضى بسقوط حق الشفيع فى الشفعة تأسيساً على أن تعديل الطلبات فى هذه الحالة يعتبر رفعاً للدعوى بطلبات جديدة تخالف الطلبات الواردة فى صحيفة افتتاح الدعوى وأن هذا التعديل قد جاء بعد مضى أكثر من أربعة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع(٢) :

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٥/٣١ — الطعن رقم ٢١٨٩ س٥٢ ق « غير منشور ».

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٦/ ١٩٥٧/١ — مجموعة القواعد القانونية — جـ ٣ ص ٤٦٢ بند ٣٨ .

ثامناً : فقد الصحيفة لكل فاعليتها وصلاحيتها تنعدم كإجراء ولا تقوى على حمل الدعوى :

من المقرر قضاءاً أن الدعوى لكى تستقيم صحيحة أمام المحكمة أن تطرح بصحيفة صحيحة طرحاً قانونياً وأن تستمر الصحيفة على هذا المنهاج ، وبالتالى فإذا ما انهارت الصحيفة وفقدت كل مقوماتها وخصائصها ما استطاعت أن تحمل الدعوى وبالتالى لا يجوز طرحها على المحكمة سواء بدءاً أمام محكمة أول درجة أو انتهاءاً أمام محكمة الاستئناف ، وبالتالى يتعين على المحكمة عندما تحيل الدعوى إلى محكمة أخرى للاختصاص أن تتأكد من أن الصحيفة مازالت لها « القوة الإجرائية » المرسومة لها ، بحيث إذا ما زالت تلك الفاعلية انتهت الصحيفة وزالت وصارت الإحالة غير واردة على محل بل على عدم ، ويتعين الوقوف عند حد الحكم الصادر من أول درجة .

وتأسيساً على ما تقدم ، ولما كانت المادة ٤٥ مرافعات الواردة فى الفصل الخاص بالاختصاص النوعى يدل على أن المشرع قد أفرد قاضى المسائل المستعجلة باختصاص نوعى محدد هو الأمر بإجراء وقتى إذا توافر شرطان : هما عدم المساس بالحق وأن يتعلق الإجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت ، وهذا الاختصاص متميز عن الاختصاص النوعى للمحاكم الجزئية والابتدائية التى تختص بالفصل فى موضوع الأنزعة التى ترفع إليها وإذا رفعت الدعوى — بصحيفة — لقاضى المسائل المستعجلة بطلب اتخاذ إجراء وقتى وتبين له أن الفصل فيه يقتضى المساس بالحق أو أن الاستعجال مع خشية فوات الوقت غير متوفر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وبهذا القضاء تنتهى الخصومة أمامه ولا يبقى فيها ما يجوز إحالته لمحكمة الموضوع طبقاً للمادة ١١٠ مرافعات (أولا) لأن هذا القضاء يتضمن رفضاً للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهما الاستعجال زعدم المساس بالحق . و(ثانيا) لأن المدعى طلب فى الدعوى الأمر باتخاذ إجراء وقتى — وهذا الطلب لا تختص به استقلالا محكمة الموضوع ولا تملك المحكمة تحويره من طلب وقتى إلى طلب موضوعى لأن المدعى هو الذى يحدد طلباته فى الدعوى .

فلو أقام المدعى دعواه وطلب بالصحيفة الحكم بصفة مستعجلة بطرد المدعى عليه من الأرض المبينة بتلك الصحيفة وتسليمها إليه ، وقضت المحكمة بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى مؤسسة قضاءها على ما يفيد أن الأمر بطرد المدعى عليه ينطوى على مساس بالحق ، وبهذا القضاء تنتهى الدعوى ويكون خطأ ومخالفة للقانون لو أمر الحكم من إحالة النزاع للمحكمة الابتدائية لوروده على عدم ، إذ أن صحيفة الدعوى فقدت كل صلاحية لأن تحمل الدعوى إلى محكمة الموضوع وتكون قد أفرغت من مضمون وظيفتها.

وينبنى على ذلك أن لا يجوز اتصال محكمة الموضوع بالنزاع الموضوعى وأن تفصل فيه بالرغم من أن قاضى الأمور المستعجلة لا يملك أن يحيل إليها النزاع الموضوعى لأنه لم يرفع إليه بالصحيفة ولا يحق له تغيير طلب المدعى من طلب الأمر باتخاذ إجراء وقتى إلى طلب موضوعى ولأنه فصل فى الطلب المعروض عليه فى الحدود التى أوضحها . وإذ كانت إجراءات التقاضى ومنها كيفية اتصال المحكمة بالدعوى تتعلق بالنظام العام وتفصل فى صحتها المحكمة من تلقاء نفسها طالما توافرت فى الدعوى العناصر المثبتة لمخالفة النظام العام ، فإنه يتعين على محكمة الاستئناف — اذا ما طرح عليها الدعوى — أن تقصر قضاءها على الغاء الحكم المستأنف وتعتبر الدعوى منتهية بحكم المحكمة الجزئية .

تاسعاً : صحيفة الدعوى تصل الخصوم والحكم :

من المقرر فى قضاء النقض أنه اذا انعقدت الخصومة بإعلان الخصوم — بصحيفة الدعوى — على الوجه المبين فى قانون المرافعات واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبقى لهم اتصال بالدعوى الا بالقدر الذى تصرح به المحكمة فإذا قدم أحد أطراف الخصومة مستندات فى فترة حجز الدعوى للحكم دون أن يكون مصرحاً له فيها بتقديم مستندات ودون أن يثبت اطلاع الطرف الآخر عليه فإن للمحكمة أن تلتفت عن هذا المستند وان أرفق بمذكرة مصرح بتقديمها ومؤشراً عليها

مما يفيد اطلاع الطرف الآخر عليها طالما أنه لم يكن مصرحاً له أصلا بتقديم مستندات ولم يثبت اطلاع الخصم على المستند ذاته(١) .

هذا من ناحية ومن ناحية صلة الصحيفة بالحكم وإذ توجب المادة ١٧٨ مرافعات أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وصفاتهم وقصد ذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد الخصومة فى الدعوى التى يصدر فيها الحكم تعريفاً نافياً للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له أو المحكوم عليه ، وإذ رتبت هذه المادة البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم الذى يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصيته مما قد يؤدى إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو إلى تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصومة فى الدعوى ، وإذن فمتى كان النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فإنهلا يعتبر نقصاً أو خطأ جسيما مما يترتب عليه البطلان المنصوص عليه فى المادة المشار إليها ، ولما كان الثابت أن الدعوى رفعت إبتداءاً بالطلب المقدم من المدعية بصفتها الشخصية طلبت فيه سلب ولاية المدعى عليه على إبنه القاصر وبصفتها وصية عليه ، وقضى الحكم الابتدائى لها بطلباتها ، فاستأنفه المستأنف واختصمها بصفتها المشار إليها ، فإن الإشارة فى ديباجة الحكم المطعون فيه إلى أن المطعون عليها وصية على القاصر لا يؤدى إلى التشكيك فى صفتها الحقيقية من حيث اتصالها بالخصومة المرددة فى الدعوى ولا يترتب عليه البطلان(٢) .

ونفس هذا المنهج التزم به المشرع فى ظل القانون الملغى ، فالبطلان المنصوص عله فى المادة ٤٠٥ من ذلك القانون — والذى رفع الاستئناف

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١٢/١٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٩ ع ٣ — الطعن رقم ٥٣٩ س ٣٤ ق . ص ١٥٤٧ ، نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٣/٢٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ــ ١ الطعن رقم ٣٧ س ٤٦ ق . ص ٩٦٧ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١٢/٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ المجلد الثانى — الطعن رقم ٣١ س ٤٤ ق « أحوال شخصية » ص ١٧٢٤ .

فى ظله — إنما ينصب على إغفال بيان الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف دون البيانات التى تراعى فى صحيفة افتتاح الدعوى المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطنهم والتى تركها المشرع للقواعد العامة فى البطلان . وإذا كان الغرض الذى رمى إليه المشرع من ذكر هذه البيانات إنما هو إعلام ذوى الشأن فى الاستئناف بمن رفعه من الخصوم وصفته وموطنه فإن كل بيان من شأنه أن يغنى بذلك يتحقق به غرض الشارع ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتد بالموطن المختار الذى اتخذته المطعون عليها فى صحيفة الاستئناف فقد انتفى بذلك وجه الضرر من عدم بيان محل إقامتها الصحيح لأنها باتخاذها موطن مختار لها فى صحيفة الاستئناف يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق به وفقاً لما تقضى به المادة ١/٤٣ مدنى(١) .

ولما كان لا يغنى عن هذا البيان فى الحكم — من واقع الصحيفة — إمكان معرفة اسم الخصم من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية ، لأن الحكم يجب أن يكون مشتملا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التى استلزمها القانون لصحته بدليل آخر غير مستمد منه ، وإذ صدر الحكم المطعون فيه مغفلا فى ديباجته ومدوناته اسم الطاعنة . . . إغفالا تاماً وكان من شأن ذلك أن يشكك فى حقيقة وضع الطاعنة واتصالها بالخصومة المرددة فى الدعوى ولا يغنى عن ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه من أن المحكوم عليهم ارتضوا حكم محكمة أول درجة ولم يستأنفوه ويكون الحكم قد أغفل بياناً جوهرياً من بياناته يترتب عليه بطلانه(٢) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٠ ع ٢ الطعن رقم ١١٢ س ٣٥ ق . ص ٢٤ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ — ١ الطعن رقم ٧ س ٤٥ ق « أحوال شخصية » ص ٥٦٣ ، نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١/١٢ — المجموعة المتقدمة — الطعن رقم ٣٨ س ٤٥ ق « أحوال شخصية » ص ٢٣٣ .

عاشراً : نقض الحكم يعيد للصحيفة كامل فاعليتها :

وعندما تبلغ الخصومة ذروتها وتطرح على محكمة النقض ، وتجيب هذه المحكمة الطاعن إلى طعنه فتقضى بنقض الحكم ، فالمقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن نقض الحكم لا ينشىء خصومة جديدة ، بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى ذات الخصومة أمام محكمة الإحالة ، بحيث يعود الخصوم أمام تلك المحكمة على أساس صحيفة الاستئناف التى رفعت أمام محكمة الاستئناف من قبل وكأنها تطرح ولأول مرة على تلك المحكمة ، أى أن مقتضى ذلك أن الصحيفة تحيا مرتين كاملتين ، مرة قبل الحكم المنقوض وأخرى بعد حكم النقض ، وقد تكون محكمة الإحالة هى محكمة الدرجة الأولى فتعود صحيفة افتتاح الدعوى للظهور من جديد أمام تلك المحكمة .

وإذا كانت وظيفة محكمة النقض هى النظر فى الطعون التى ترفع إليها فى أحوال بينها القانون بيان حصر ترجع كلها — وعلى ما جرى به قضاء النقض — إلى مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه وتأويله ، أو إلى وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه ، وكانت المحكمة وهى تقوم بوظيفتها هذه تحقق غرضاً أساسياً هو تقويم ما يقع فى الأحكام من شذوذ فى تطبيق القانون وتقرير القواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من المسائل ويثبت القضاء فيها ، وكان ما يعرض عليها بهذه المثابة هو فى الواقع مخاصمة الحكم النهائى الذى صدر فيها ، وكان مفاد ما تقدم أن نطاق الطعن بالنقض لا يتصور أن يتسع لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الموضوع ، فلا يجوز أن يضمن الطاعن صحيفة طعنه نعياً يخرج عن نطاق الخصومة المعروضة كما لا يقبل من المطعون عليه أن يقدم دفعاً أو دفاعاً يكون من شأنه توسيع هذا النطاق المحدد بما لم يسبق له إبداؤه أمام المحكمة المطعون فى حكمها(١) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١/١٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ جـ ١ الطعن رقم ١٢٨ س ٤٣ ق . ص ٢٦٩ .

حادى عشر : صحيفة الدعوى تكييف قانونى :

ومن الأصول المقررة فى هذا الصدد أن صحيفة الدعوى كإجراء قانونى سواء افتتحت به الدعوى أمام محكمة أول درجة أو انتهت به الدعوى أمام محكمة الاستئناف هى « تكييف قانونى » إذا ما وجدت أنتجت الآثار المترتبة عليها وإذا ما تخلفت فليس هناك آثار قانونية ومهما كان البديل الذى حل محل الأصيل ، والخطأ هنا خطأ فى القانون .

وفى طعن على حكم للخطأ فى تطبيق القانون ينعى الطاعنين به لأنه لما كان التقادم يقطع وفقاً لنص المادة ٣٨٢ مدنى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة فإن الإحالة إلى المحكمة ذات الاختصاص تتم بالحالة التى تكون عليها الدعوى وإذ كانت إجراءات مطالبة المطعون ضدها بالتعويض قد افتتحت أمام المحكمة الإدارية بطلب إعفاء الطاعن من الرسوم لعجزهم عن سدادها فلما أجيبوا إلى الطلب قضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بالفصل فى الدعوى وإحالتها للمحكمة المدنية ، وإذ جرى القضاء الإدارى واستقرت أحكامه على أن طلب الإعفاء من الرسوم القضائية الذى ينتهى بالقبول يعد قاطعاً للتقادم ، فإن إحالة الدعوى إلى القضاء المدنى لا تمس المراكز القانونية السابقة .

وقضت محكمة النقض(١) بأن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن المادة٣٨٣ مدنى إذ نصت على أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة فقد دلت على أن المقصود بالمطالبة القضائية هو مطالبة الدائن لمدينه بالحق قضاءاً هو ما يتم بطريق رفع الدعوى لصدور الحكم بإجبار المدين الممتنع عن التنفيذ على الوفاء بما التزم به ، أما طلب الإعفاء من الرسوم القضائية فإنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يعتبر من قبيل المطالبة القضائية (صحيفة دعوى) ولو انتهى الأمر فيه إلى قبول

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٥/٢ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ح ١ الطعن رقم ١١٤ ق . ص ١١٠٦ — ١١٠٧ .

الطلب لأن تقديمه إلى لجنة المساعدة القضائية لا يهدف إلا إلى الإعفاء من دفع الرسم المستحق قبل عرض النزاع على القضاء ، ولا يترتب على صدور القرار بقبول الطلب طرح النزاع تلقائياً على المحكمة وإنما يرخص به للطالب — إذا شاء — فى رفع الدعوى بغير رسوم ، وبذلك يبين أن طلب الإعفاء من الرسوم شىء مغاير ورفع الدعوى على المدين فلا كراهة على الوفاء طلب الإعفاء من الرسوم يجمع طبيعة التظلم الإدارى بالإفصاح عن الشكوى ، ويبين من النظام القضائى برفع الدعوى إلا أن هذه الطبيعة الإدارية تغاير طبيعة الحقوق المدنية التى تحكمها القواعد الموضوعية المدنية أما التحدى بعبارة : « الأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى محكمة الموضوع » المشار إليها فى صدر المادة ١١٠ مرافعات فردود بأنها تنصرف إلى الحقوق أو الدفوع الموضوعية التى تنظمها القوانين الموضوعية دون قانون المرافعات الذى ينظم الإجراءات .

وتأسيساً على ما تقدم فالطلب المقدم إلى لجنة المساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم ولو انتهى الأمر إلى قبوله لا يعد من الإجراءات القضائية التى تقطع التقادم إذ ليس فيه معنى المطالبة القضائية أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى إنما مجرد التماس بالإعفاء من الرسوم فحسب ، كما أنه ليس فيه معنى التنبيه الذى يقطع التقادم لأنه يشترط فى هذا التنبيه أن يشتمل على إعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكليفه بالوفاء بالدين . ولما كانت علاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها ليست علاقة تنظيمية أو لائحية تحكمها قواعد القانون العام وإنما هى علاقة عقدية تخضع للقانون الخاص وتنأى بهذا النزاع أصلا عن إعمال القواعد التى أملتها مقتضيات النظام الإدارى فى هذا الخصوص بالنسبة للمنازعات الناشئة من روابط القانون العام ، فإن الحكم المطعون فيه إذ إنتهى إلى أن طلب المساعدة القضائية المقدم لجهة القضاء الإدارى لا يقطع التقادم يكون قد التزم صحيح القانون(١) .

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ١٩٨٦/٦/١٢ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ المجلد الأول — الطعن رقم ٤٨٩ س ٤١ ق . ص ١٣٣٩ .

خلاصة :

وهكذا يبين بيقين أن صحيفة افتتاح الدعوى كوسيلة إجرائية ذات مضمون قانونى تتمتع بكيان مستقل عن الدعوى المحمولة بها ، وأن هذا الكيان فى حد ذاته مبنى على أصول وقواعد فى غاية الأهمية ، فهى مفترضات للصحيفة الصحيحة ، والجهل بها يوقع المحامى فى خطأ تجاه القانون ، وعلمه بها علماً يقينياً يؤدى به إلى طرح صحيفة دعوى قانونية تنتج جميع الآثار التى رتبها المشرع وتجنح به دائماً نحو نجاح الدعوى وكسبها .

* * *

المبحث الثانى

وظائف الصحيفة

تمهيد وتقسيم :

وإذ كانت صحيفة الدعوى تتمتع بكيان ذاتى ومتميز ، فإن هذه الصحيفة لها وظيفة أساسية وجوهرية ، هى حمل الدعوى وطرحها على محكمة الموضوع فهى كإجراء وسيلى قد أعدت وظيفياً من قبل المشرع الإجرائى للقيام بتلك المهمة بحيث لا يجوز طرح الدعوى بغير صحيفة وأن الصحيفة هى التى تتضمن الدعوى وتحتويها .

وإذا كان ذلك إلا أن صحيفة الدعوى قد تقوم بوظائف ثانوية لم تعد لها أصلا ولكن المشرع أسبغها عليها بموجب النص ، وهذه الوظائف رغم أنها وظائف عارضة لا ترقى إلى الوظيفة المخصصة للصحيفة إلا أن المشرع رتب عليها آثاراً فى غاية الأهمية ، وهذه الوظائف قد صرح بها المشرع الإجرائى والموضوعى .

ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين هما :

مطلب أول : وظائف مصدرها القانونين الاجرائى والموضوعى .

مطلب ثانى : تسجيل الصحيفة كوظيفة مصدرها قانون الشهر العقارى .

* * *

المطلب الأول

وظائف الصحيفة فى القانونين الاجرائى والموضوعى

أولا : الصحيفة والإعذار :

يجوز أن تتضمن صحيفة الدعوى إعذاراً ، والإعذار هو وضع المدين وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، وقد بينت المادة ٢١٩ مدنى الإجراءات التى يتم بها الإعذار فنصت على أن يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات ، فالأصل فى الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذى تخلف عن تنفيذه . ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه . ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة تهديد المدين بطلب فسخ العقد فى حالة عدم وفائه بالتزامه ، ذلك لأن الفسخ والتعويض كلهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين وليس بلازم أن ينبه المدين إليها قبل رفع الدعوى بطلب أيهما .

وهذا الإعذار الذى من شأنه وضع المدين قانوناً فى حالة التأخير فى تنفيذ التزامه . الأصل فيه أن يتم بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ التزامه ، ومن ثم فلا يعد إعذاراً إعلان المشترى بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام . وفى هذه الحالة تؤدى صحيفة الدعوى وظيفة الإعذار كاملا وطبقاً للقانون وينتج أثره(١) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/١١/١٢ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٥ ع ٣ — الطعنان رقما ٥٢٣/٥٢٤ س ٢٩ ق . ص ١٠٢٨ ، نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ٢ — الطعن رقم ٣٠٦ س ٣٢ ق . ص ٩٥٥ ، نقض مدنى =

ثانيا : الصحيفة والاقرار[١] :

إنه وإن كان الأصل فى الإقرار بوجه عام أنه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثاراً قانونية بحيث تصبح فى غير حاجة إلى إثبات وينحسم النزاع فى شأنها ، وأن الإقرار القضائى قد يرد فى صحيفة الدعوى التى يرفعها المقر ، إلا أنه يشترط فيه ما يشترط فى الأعمال القانونية من وجود الإرادة ، بمعنى أنه يجب أن يدرك المقر فى إقراره ، وأن يقصد به إلزام نفسه بمقتضاه وأن يكون مبصراً أنه سيتخذ حجة عليه ، وأن خصمه سيعفى بموجبه من تقديم أى دليل ، فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يرد على لسان الشخص تأييداً لادعائه من أقوال فيها مصلحة لخصمه ما لم يقصد من إدلائه بهذه الأقوال أن يتخذها خصمه دليلا عليه ، وإذ كانت صحيفة الدعوى التى أقامتها المدعية أمام محكمة أول درجة أنها وإن حددت فيها حصول إعتداء المدعى عليه عليها بالضرب وتركه منزل الزوجية يوم ٢٠ مايو سنة ١٩٧٠ إلا أنها أردفت بعد ذلك بأنه حرر عن هذه الواقعة محضر إدارى لم تذكر رقه وكانت المدعية قد أوضحت أمام محكمة الاستئناف أن الصحيفة المشار إليها وقع بها خطأ مادى يتعلق بتاريخ الواقعة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أوضح فى مدوناته عن أن المحضر الذى استندت إليه المطعون ضدها صادف محله سنة ١٩٦٩ ، فإن مجريات الخصومة ومسلك المطعون عليها فيها لا تساعد على حمل التاريخ المثبت فى الصحيفة بأنه إقرار ملزم لها حددت فيه

=جلسة ١٩٧٩/١/٢٥ –مجموعة المكتب الفنى – السنة ٣٠ ع ١ – الطعن رقم ٥٤٤ س ٤٨ ق . ص ٣٨٥ .

ولما كان برتستو عدم الدفع يعد ورقة رسمية يقوم بإعلانها المحضر إلى المدين فى السند لإثبات امتناعه عن الدفع ، وقد نصت المادة ١٧٤ تجارى على أن يعمل هذا البرتستو على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين كما تطلبت المادة ١٧٥ من هذا القانون أن تشتمل ورقة البرتستو على التنبيه الرسمى على المدين بدفع قيمة السند ، فإنه البرتستو يعتبر إعذاراً للمدين بالمعنى الذى تطلبه القانون فى الإعذار .

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٦/٢٤ – الطعن رقم ٦٧١ س ٤٨ ق . « غير منشور » وانظر السنهورى – الوسيط فى شرح القانونى المدنى – نظرية الالتزام بوجه عام ص ٤٧٤ بند ٢٤٥ .

بدء الفرقة ، وبالتالى فلا تثريب على محكمة الاستئناف إن هى أحالت الدعوى إلى التحقيق طالما لم تجد فيها ما يفيد الإقرار الحاسم للنزاع فى خصوصه(١) ؛

ومتى كان الدائن قد رفع الدعوى يطالب بدينه واستخلص الحكم إدماج الدائن ديناً لمدينه فى ذمته فى الحساب الذى أوضحه فى عريضة دعواه ومن طلبه إستنزال هذا الدين مما له فى ذمة المدين — فإن ذلك يعتبر إقراراً من الدائن من شأنه قطع مدة تقادم دين مدينه فى ذمته فإن ذلك يكون استخلاصاً سائغاً ولا مخالفة فيه للقانون(٢) .

ولا يكون إقراراً ما يسلم به الخصم إضطراراً على سبيل الاحتياط من طلبات خصمه . فإذا قرر فى مذكرة قدمها استعداده لدفع مبلغ من النقود أقل من المبلغ المدعى به بعد أن أنكر وجود الحق فى ذمته أصلا ، ولكنه يعرض هذا المبلغ على خصمه حسماً للنزاع واحتياطاً لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من إجابة الخصم إلى بعض طلباته ، فإن هذا لا يكون إقراراً ، لأنه ليس اعترافاً خالصاً بوجود هذا المبلغ فى ذمته ، بل هو تسليم جدلى ببعض المدعى به لحسم النزاع . فهو أقرب إلى أن يكون مشروع صلح يعرضه على الخصم ، حتى إذا قبله هذا إنحسم النزاع بينهما(٣) .

ثالثاً — صحيفة الدعوى تتضمن إيجاباً وقبولا :

من المقرر أن صحيفة الدعوى قد تتضمن إيجاباً أو قبولا يتم به التعاقد أو حل هذا التعاقد ، وتصلح الصحيفة لأداء هذه الوظيفة الغير مخصصة لها ، ولذلك تعين على الخصم والقاضى دراسة وبحث ليس شكل الصحيفة وإنما

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٣/٢٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ـ ١ الطعن رقم ١٦ س ٤٥ ق « أحوال شخصية » ص ٧٦٩ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٥٨/١/٢ — مجموعة القواعد القانونية ـ ٣ — ص ٢٣ بند ٢٧ .

(٣) السنهورى — المرجع السابق — ص ٤٧٢ بند ٢٤٤ .

مضمون تلك الصحيفة للوصول إلى أحكام حاسمة فى النزاع إذا ما تعمق فى فهم الصحيفة .

وقضت محكمة النقض(١) بأنه إذا كان التفاسخ يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون أيضاً بإيجاب وقبول ضمنيين ، وبحسب محكمة الموضوع إذ هى قالت بالفسخ الضمنى أن تورد الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتى طرفى التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد ولما كان الإنذار الموجه إلى البائعين إلى المشترى يتضمن إيجاباً بالفسخ لامخالفة فيه للقانون ، إذ أنه وإن كان هذا الإنذار قد جاء رداً على إنذار المورث الذى عرض عليهم تنقيص الثمن إلا أنهم إذ أعلنوا فى إنذارهم عدم قبولهم هذا العرض وضمنوا هذا الإنذار أنهم يعتبرون ما تضمنه عرضاً من جانب مورث المشترى للفسخ وأنهم يقبلونه ، فإنه طالما أن قبولهم لم يعارض هذا الإيجاب الصادر إليهم من هذا المورث فإن ذلك القبول يعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً ، وذلك بالتطبيق لنص المادة ٩٦ مدنى — وأن صحيفة الدعوى إذ تضمنت قبولا لهذا الإيجاب فهذا يؤدى إلى تلاقى إرادتى الطرفين على حل العقد طالما كان الطلب الأساسى بالصحيفة هو إلزام البائعين برد ما دفعه لهم من الثمن مع التعويض .

رابعاً — صحيفة الدعوى وصحة العرض والإيداع :

متى كان المشترى قد أورد بصحيفة دعواه التى أقامها ضد البائع « أنه عرض على البائع القسط المستحق من الثمن عرضاً حقيقياً بإعذار أعلن إليه فرفض استلام المبلغ وقام المحضر بإيداعه خزانة المحكمة لذمة المعلن إليه على أن يصرف له بلا قيد أو شرط ولا إجراءات وأعلنه بمحضر الإيداع فى ذات اليوم وأنه يحق للطالب والحال هذه رفع الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع » . فإن هذا الذى أسس عليه المشترى دعواه تتضمن

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٠/٢/١٩٦٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٨ ع ١ — الطعن رقم ٦١ س ٣٣ ق . ص ٣٩٩ .

ختماً طلبه القضاء بصحة العرض والإيداع . فإذا ذهب الحكم إلى أن العرض والإيداع الحاصل من المشترى لا يعتبر مبرئاً لذمته من القسط الذى حل ميعاده لأن البائع رفض العرض ، وتطلبت المحكمة أن يحصل المشترى على حكم سابق بصحة العرض والإيداع ، ولم تقم إعتباراً للطلب الموجه بالدعوى المرفوعة أمامها من المشترى بحسبانه طلباً سابقاً على طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد . فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ، وحجبت نفسها بذلك عن بحث طلب صحة العرض والإيداع الذى تضمنته صحيفة دعوى المشترى(١)

خامساً — الصحيفة تتضمن إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة :

وطبقاً لنص المادة ٩٤٢ مدنى فإن كل ما اشترطته من أن إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة أن يكون رسمياً ، ولم تستلزم حصوله بورقة مستقلة على إعلان صحيفة الدعوى . ومن ثم فلا على الشفيع إن أعلن رغبته فى ذات إعلان الصحيفة ما دام قد تم فى الميعاد واستكمل جميع مقومات إعلان الرغبة(٢) .

سادساً — الصحيفة والتنبيه :

وفى نعى على حكم للخطأ فى تطبيق القانون ، لأن الطاعنون دفعوا بعدم قبول الدعوى — المؤسسة على انتهاء مدة الإيجار — لرفعها قبل الأوان لعدم سبقها بالإخلاء طبقاً لما نص عليه عقد الإيجار فى هذا الصدد ، وقد رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع على سند من أن الإعلان بصحيفة الدعوى يقوم مقام هذا التنبيه ، فى حين أن صحيفة الدعوى إنما قامت على طلب الحكم بفسخ العقد برغم إساءة استعمال العين المؤجرة لا إنهائه لانتهاء مدته .

وقضت محكمة النقض (٣) بأن هذا النعى فى محله ، ذلك أن التنبيه

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١/٠٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٨ ع ١ — الطعن رقم ١٦٠ س ٣٣ ق . ص ١٧٥ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/١٢/١٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢١ ع ٣ — الطعن رقم ٢٣٩ س ٣٦ ق . ص ١٢٢٨ ، وانظر السنهورى فى أسباب كسب الملكية جـ ٩ ص ٦٣٢ بند ٢٠٥ .

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١٢/٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ جـ ٢ — الطعن رقم ١٤٥٠ س ٤٧ ق . ص ١٨٧٦ .

بالإخلاء هو تصرف قانونى صادر من جانب واحد ، يتضمن رغبة صاحبه استناداً إلى إرادته فى إنهاء الإيجار ، فيجب أن يشتمل على ما يفيد بغير غموض الإفصاح عن هذه الرغبة ، وأنه وإن كان القانون لم يستلزم احتواء التنبيه الموجه من أحد طرفى عقد الإيجار إلى الطرف الآخر لإخلاء المكان المؤجر لانتهاء مدته على ألفاظ معينة أو للسبب الذى حمل موجه التنبيه إلى طلب الإخلاء ، مما مؤداه أنه يكفى لتحقق الأثر المترتب على التنبيه دلالة عبارته فى عمومها على القصد منه وهو إبداء الرغبة فى اعتبار العقد منتهياً — فى تاريخ معين إعمالا للحق المستمد من العقد أو نص القانون . إلا أنه لما كان من الأصول المقررة أنه إذا انطوت على تخصيص سواء فى الحكم أو السبب ، وجب صرفها عن التعميم ، وحملها على المعنى الخاص الذى تدل عليه ، فإنه إذا ما أفصح موجه التنبيه عن السبب الذى صدرت عنه إرادته فى الإخلاء لزم الوقوف فى إعمال الأثر المترتب على التنبيه عند هذا السبب دون سواه والنظر فى الدعوى على هذا الأساس .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر صحيفة هذه الدعوى تنبيهاً بالإخلاء استناداً إلى قوله « أنه عما أورده المستأنفون من أن مدة الإيجار القابلة للامتداد لا تنتهى إلا بحصول التنبيه فى الميعاد والشكل الذى يحدده العقد فمردود بأنه لما كان العقد قد نص على أن يكون التنبيه بخطاب موصى عليه بطريق البريد ولم يرد به ما يستفاد منه أن هذا الشكل لانعقاد التنبيه وقيامه قانوناً فإن هذا النص لا يمنع حصول التنبيه بما هو أقوى من هذا الطريق ، وبرفع دعوى الإخلاء إلى ما كان سبب الإخلاء فإن هذا الطلب يتضمن الرغبة فى إنهاء العقد بانتهاء مدته السارية وهى رغبة فى استعمال رخصة غير مقيدة بأى سبب من الأسباب فإن حق المؤجر طبقاً للقواعد العامة أن يضع حداً لامتداد العقد عند إنتهاء مدته السارية دون إبداء سبب لذلك ، ومن ثم فإن العقد موضوع النزاع الماثل يعتبر منتهياً — بمجرد انقضاء شهر من تاريخ رفع دعوى الإخلاء الراهنة .

وكان الثابت من صحيفة الدعوى التى اعتبرها الحكم تنبيهاً بالإخلاء أن المدعى فيها — المطعون عليه الأول — إنما طلب فيها القضاء بفسخ عقد الإيجار لإساءة

استعمال العين المؤجرة ، مما مؤداه أنه طلب فسخاً قضائياً لعقد قائم ، وليس تقرير فسخ إتفاق لعقد إنتهت مدته ، فإن ما ورد بصحفية الدعوى لا يصلح بذلك تعبيراً ولو ضمناً عن إرادة المدعي في إنهاء العقد بانتهاء مدته .

— فقد التنبيه بالصحيفة أثره :

وفي طعن على حكم لمخالفة القانون لأنه اعتبر إعلان صحيفة الدعوى بمثابة التنبيه بالإخلاء لانتهاء مدته ، في حين أن التنبيه شرط لقبول الدعوى ، ويجب أن يكون بعد انقضاء مدة العقد الاتفاقية وسابقاً على رفع الدعوى وإلا كانت غير مقبوله .

وقضت محكمة النقض(١) بأن هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه وإن كانت وفاة المستأجر قبل انقضاء المدة المتفق عليها في عقد الإيجار ليس من شأنها وفقاً للقاعدة العامة المقررة في المادة ٦٠١ مدني أن تنهي العقد فيظل قائماً بعد الوفاة وينتقل الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة إلى الورثة الشرعيين الذين يلتزمون نحو المؤجر بأداء الأجرة ما بقيت مدة العقد الاتفاقية ، إلا أن الأحكام العامة الواردة في القانون المدني المنظمة لانتقال الحق في الإيجار لا محل لها عند وفاة مستأجر المكان للسكنى بعد انقضاء المدة المتفق عليها وخلال فترة امتداد إيجار الأماكن بحكم القانون ، إعتباراً بأن حق المستأجر في هذه الفترة يكون لصيقاً بشخصه ومستمداً من التشريع الاستثنائي المنظم له لا من بنود العقد أو أحكام القانون العام ، بحيث تزول الأسباب الداعية لهذا الامتداد القانوني متى توفي المستأجر ، ولا يمتد العقد إلى ورثته إلا إذا كانوا يقيمون معه إقامة مستقرة معتادة . . . **ونتيجة حتمية للامتداد القانوني لا يكون للمؤجر الحق في عدم تجديد العقد أو عدم امتداده بإرادته المنفردة ، ومن ثم فإن التنبيه بالإخلاء يكون قد فقد فائدته المباشرة من تمكين المؤجر من إخلاء المستأجر من العين المؤجرة** ، وإذ انتهى الحكم

---

(١) نقض مدني جلسة ١٩٨٣/١١/٣ — الطعن رقم ١٠٧١ س ٤٨ ق « غير منشور » .

المطعون فيه إلى انقضاء — عقد الإيجار بوفاة المستأجره الأصلية خلال الامتداد القانونى للعقد وبطرد الطاعن لعدم إقامته بها ، **فإنه يكون قد أعمل صحيح حكم القانون ، ولا يبطله اشتمال أسبابه على أن صحيفة الدعوى تعتبر بمثابة تنبيه بالإخلاء** وأن مدة العقد الاتفاقية تنتهى بإعلانها ، إذ لهذه المحكمة أن تصحح الأسباب دون أن تنقض الحكم .

— الصحيفة والتنبيه القاطع للتقادم :

ولا ينقطع تقادم الديون الثابت بسند تنفيذى إلا بالتنبيه الذى يصدر من الدائن الذى بيده السند التنفيذى(١) أو بالحجز عليه أو ابالإقرار الذى يصدر من المدين بحق الدائن صريحاً كان ذلك الإقرار أو ضمنياً . ومن ثم فإن ادعاء ذلك الدائن بصورية عقد بيع صادر من مدينه لآخر ورفعه صحيفة دعوى يطلب الحكم بهذه الصورية والقضاء بذلك لا يعتبر من الأعمال القاطعة للتقادم بحسب القانون ، ولا يشفع فى اعتبار دعوى الصورية قاطعة للتقادم القول بأنها ليست من قبيل الإجراءات التحفظية وأنها أقوى منها لأنها إنما تمهد للتنفيذ ، ذلك لأن دعوى الصورية شأنها شأن باقى الدعاوى والطرق التى قدرها الشارع فى التقنين المدنى للمحافظة على الضمان العام للدائنين ولا صلة لها بالطرق التنفيذية التى تكفل ببيانها قانون المرافعات ولا يمكن إعتبارها — مع التسليم بأنها تمهد للتنفيذ — بمثابة التنبيه القاطع للتقادم وهو ذلك التنبيه الذى ينص عليه قانون المرافعات واعتبره من مقدمات التنفيذ . ونتيجة لما تقدم فإن عدم دفع تلك الدعوى لا يمكن اعتباره إقراراً ضمنياً قاطعاً للتقادم(٢).

سابعاً — الصحيفة والوصية :

لما كان المدعى — الطاعن — وقد طلب فى دعواه إعتبار التصرفات المبينة بصحيفة دعواه والصادرة إلى المدعى عليهما وصايا لا تنفذ إلا فى

---

(١) أصول التنفيذ الجبرى — المؤلف — ص ١٩ وما بعدها .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٣/٣/١٩٥٨ — مجموعة القواعد القانونية — ج ١ ص ٢٥ بند ٢٩ .

حدود الثلث ، واعتبار القدر الزائد على هذا الثلث من العقارات المتصرف فيها تركة عن المرحوم . . . مورث الطرفين توزع على ورثته الشرعيين ومنهم المدعى ، طبقاً لقواعد التوريث فإن هذا الطلب من المدعى تضمن فى ذاته منازعة فى ملكية المدعى عليهما لما زاد عن ثلث العقارات المتصرف فيها لهما ، ومن بينها الأراضى الزراعية المتصرف فيها للمدعى عليه الثانى . . . ولما كان هذا الأخير قد خضع لقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعى باعتبار أنه يملك أكثر من مائة فدان وقدم تنفيذاً لأحكامه إقراراً أورد فيه نصيبه فى الأرض الزراعية محل النزاع ضمن ما يملكه . وكانت المادة ٣ من القانون المذكور تقضى بأن تستولى الحكومة على ملكية ما يجاوز المائة فدان التى يستبقيها المالك لنفسه . وبهذا أصبح القدر الزائد من الأراضى الزراعية على المائة فدان التى استبقاها هذا المدعى عليه فى إقراره محلا للاستيلاء وكانت المادة ١٣ مكرر من قانون الإصلاح الزراعى تنص على أن « اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى تكون مهمتها فى حالة المنازعة تحقيق الإقرارات . . واستثناءاً من أحكام قانون نظام القضاء يمتنع على المحاكم النظر فى كافة المنازعات المتعلقة بملكية . . . ونفاذاً لصريح النص يمتنع على المحاكم النظر فى هذا الشق من الدعوى ويتعين إحالة إلى اللجنة القضائية . . »(١) .

ثامناً — الصحيفة والإعلان بالحوالة :

ومن المقرر قانوناً أن إعلان المحال عليه بصحيفة الدعوى التى تضمنت بيانات الحوالة تعتبر إعلاناً له بها وتنفذ فى حقه من هذا التاريخ ، واعتباراً من هذا التاريخ يصح للمحال له مقاضاة المحال عليه بكل ما كان للمحيل من حقوق محالة ما دام القانون لم يستلزم لرفع الدعوى بها أن تكون مسبوقة بإجراء آخر . لما كان ذلك . وكان البين من الأوراق أن صحيفة افتتاح كل من الدعاوى قد حوت بياناً بحوالة المؤجر لعقد الإيجار المبرم بينه وبين

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/٢/٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٠ ع ١ — الطعن رقم ١٠ س ٣٥ ق . ص ٢٨٣ .

كل طاعن — مستأجر — إلى المطعون عليه — مشترى العقار بعقد غير مسجل فإن إعلان كل بتلك الصحيفة يعد إعلاناً له بتلك الحوالة ، فتصبح نافذة فى حقه اعتباراً من تاريخ الإعلان بصحيفة الدعوى(١) .

تاسعاً — الصحيفة مستقر للدفع الشكلى وحافظة له :

إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر القضية وطعن فى الحكم الصادر فيها بالمعارضة — إذا كانت جائزة — أو بالاستئناف وشاء أن يتمسك بدفع شكلى موجه إلى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى ، وجب عليه أن يبديه فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف وإلا سقط الحق فى الإدلاء به . وحكمة هذه القاعدة أن المعارض أو المستأنف يتعين عليه أن يبدى أسباب الطعن فى صحيفته وإلا كانت باطلة ، فإذا لم يبدى الدفع فى الصحيفة يكون قد تعرض حتماً للموضوع قبل إبداء الدفع ، وبالتالى يسقط حقه فى التمسك به(٢) .

ويستوجب المشرع الإجرائى فى المادة ١٠٨ مرافعات إبداء سائر الدفوع الشكلية فى صحيفة الطعن ، سواء كان قد نشأ سببها وقت رفع الدعوى أم نشأ بعد رفعها ، فعلى الطاعن إذا عن له ذلك أن يتمسك فى صحيفة طعنه بعدم إختصاص المحكمة وبالإحالة وببطلان صحيفة الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن لأى سبب من الأسباب ، وعليه أن يتمسك ببطلان الحكم إن كان ، ما لم يتعلق الدفع بالنظام العام فعندئذ يجوز الإدلاء به فى أية حالة كانت عليها الإجراءات(٣) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧ — مجموعة المكتب — السنة ٣١ ج ١ الطعن رقم ١٣٠٩ س ٤٧ ق . ص ٦٣٠ .

(٢) انظر دكتور أحمد أبو الوفا — نظرية الدفوع فى قانون المرافعات — ١٩٧٧ ص ١٦٨ بند ١٧٦ .

(٣) ومناط التفرقة بين الدفع الشكلى والدفع الموضوعى أن أولهما يوجه إلى صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها بغية إنهاء الخصومة دون الفصل فى موضوع الحق المطالب به ، أو تأخير الفصل فيه ، أما الدفع الموضوعى فهو الذى يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم برفضها كلياً أو جزئياً ، وإذا كان الدفع المبدى من المصلحة الحكومية=

خلاصة :

وهكذا يتضح مما تقدم أن الصحيفة والمخصصة أصلا لرفع ولطرح الدعوى على القضاء ولطلب الحماية القضائية ، كوظيفة أصولية لتلك الصحيفة المجردة ، فإن المشرع الإجرائى والموضوعى وسايرهما القضاء قد أعطوا للصحيفة وظائف ثانوية تستطيع الصحيفة القيام بها بجانب وظيفتها الأساسية ، على أساس أن الصحيفة إجراء من إجراءات المرافعات تعد على منهج إجرائى معين يجيز أن تتضمن تلك الوظائف وبالإضافة إلى مبدأ الاقتصاد فى الإجراءات ومن ثم ترتب على ذلك إضافة خطورة إلى ذاتية الصحيفة فيما يتعلق بثبوت أو عدم ثبوت بتلك الوظائف بالصحيفة والآثار المترتبة على ذلك دونما تطلب إجراء مستقل بتلك الوظيفة .

=بسقوط الحجز الموقع تحت يدها لعدم إعلانها من الحاجز برغبته فى استبقاء الحجز وتجديده خلال المدة المقررة واعتبار الحجز كأن لم يكن – هذا الدفع – لا ينصب على صحة الخصومة أو أحد إجراءاتها بل هدفت المتمسكة به إلى رفض طلب الطاعن إلزامها بالدين المحجوز من أجله بمقولة إخلالها بواجب التقرير بما فى الذمة على النحو وفى الميعاد المبين فى القانون – ومن ثم فإن هذا الدفع يعتبر دفعاً موضوعيا يسوغ إبداؤه فى آية حالة تكون عليها الدعوى . انظر نقض مدنى جلسة ١٠/١٢/١٩٧٩ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٣٠ ج ٣ الطعن رقم ١٠٢١ س ٤٦ ق . ص ٢٠٥ .

المطلب الثانى

الصحيفة والتسجيل

أهمية وظيفة الصحيفة للتسجيل :

وإذا كانت صحيفة الدعوى تؤدى العديد من الوظائف الثانوية وعلى ما سلف ، فإن صحيفة الدعوى تؤى وظيفة أخرى فى غاية الأهمية تعدل وتزيد من كل الوظائف السابقة ، ألا وهى وظيفة « التسجيل » فالصحيفة يجوز تسجيلها وفقاً لقانون الشهر العقارى فى حالات معينة ، الذى خلع على هذه الصحيفة المسجلة آثاراً قانونية لا ترتبها الصحيفة غير المسجلة ، بل إنه أعطى تلك الصحيفة المسجلة أثراً رجعياً يمتد من تاريخ التسجيل وبصرف النظر عن تاريخ إصدار الحكم فى تلك الصحيفة وما يترتب على ذلك من نتائج هامة وخطيرة .

وهكذا تلعب الصحيفة بحد ذاتها ولكيانها دوراً خطيراً عندما تسجل وفقاً لقانون الشهر مؤدية وظيفة وإن لم تكن أساسية إلا أنها وظيفة جوهرية فى الواقع والقانون .

ولكى نستطيع إبراز وظيفة الصحيفة بالتسجيل فإننا نقسم هذا المطلب إلى المسائل الآتية :

أولا : قواعد تسجيل الصحيفة .

ثانياً : آثار تسجيل الصحيفة .

ثالثاً : التسجيل وصحف دعوى صحة التعاقد وصحة التوقيع .

أولا : قواعد تسجيل الصحيفة :

— التنظيم التشريعي :

تنص المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على أنه « يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع فإذا كان المحرر لم يشهر تسجل تلك الدعاوى .

ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .

وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة » .

— إهتمام المشرع بتسجيل الصحيفة :

وإذ تقضى المواد ٢٥ ، ٢٨ ، ٣١ من قانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى بأن كلا من طلبات التسجيل ومشروعات المحررات والمحررات تثبت فى دفاتر تعد لذلك بمأموريات ومكاتب الشهر العقارى حسب تواريخ وساعات تقديمها فإن ذلك ما يفيد أن السابق واللاحق فى التسجيل يتعين حتماً أن تما فى يوم واحد — بأسبقية التسجيل فى دفتر الشهر العقارى(١) .

---

(١) انظر الأحكام الآتية : نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٣/١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ٢ — الطعن رقم ٣٤٧ س ٣١ ق . ص ٤٨٨ ، نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١١/١٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٩ ع ٣ — الطعن رقم ٢٩٢ س ٣٤ ص ٤٩٤ ، نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٢/١٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ١ — الطعن رقم ٢١٣ س ٣١ ق . ص ٢٩٥ .

وقد عنى المشرع بوضع هذا النظام ولم يترك الأمر فيه لمحض الصدفة نظراً لما يترتب على أسبقية التسجيل من أثر فى المفاضلة بين المتنازعين على ملكية عقار واحد ، ذلك أن مؤدى نصوص المواد ٩ ، ١٥ ، ١٧ من القانون المذكور أن ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشترى إلا بتسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو التأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت ، وبتسجيل هذه الصحيفة يحفظ لرافعها حقوقه من تاريخ حصوله حتى إذا ما حكم له بطلباته فإن الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى تاريخ تسجيل العريضة إذا كان قد تأشر بهذا الحكم طبقاً للقانون دون أن يتأثر بما يصدر من البائع من تصرفات أشهرت بعد هذا التاريخ(١) .

— نص المادة ١٥ شهر عقارى نص عام :

وفى نعى على حكم للخطأ فى تطبيق القانون تقرر الطاعنة أن الدعوى التى أقامها مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له ، ألحقت المحكمة بتاريخ ٩ من يونيه سنة ١٩٦٨ الصلح الذى تم بين طرفيها بمحضر الجلسة والتصديق على الصلح وإن كان يعطى شكل الأحكام إلا أنه لا يعتبر حكماً ولا يخرج عن كونه عقداً تم بين الخصمين وقد تم تسجيله بتاريخ ٢١ من أغسطس سنة ١٩٧١ — بعد تسجيل الطاعنة عقدها بتاريخ ١٢ من أغسطس سنة ١٩٧١ فلا ينسحب أثره إلى وقت تسجيل المورث المذكور صحيفة دعواه بتاريخ ٢٠ من يوليو سنة ١٩٧٠ ، وبالتالى لا ينقل عقد ذلك المورث ملكية أرض النزاع إليه ، إذ أن تسجيل صحيفة الدعوى الذى قصده المشرع هو التسجيل الذى يتم بعد قيد الدعوى وفى وقت سابق على صدور الحكم فيها ، والطاعنة تعتبر من الغير بالنسبة للعقد المنفذ به لأنها ليست طرفاً فيه ، فلا يجوز أن يمتد أثر التنفيذ إليها ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض دعواها تأسيساً على أن تسجيل صحيفة

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٣/١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ٢ — الطعن رقم ٣٤٧ س ٣١ ق . ص ٤٨٨ .

دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر لمورث المطعون عليهم قد تم قبل تسجيل عقد الطاعنة فيكون الحكم قد شابه الخطأ فى تطبيق القانون .

وقضت محكمة النقض(١) بأن هذا النعى مردود ، ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه وحكم أول درجة الذى أيده وأخذ بأسبابه أن مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول سجل صحيفة دعواه بصحة التعاقد رقم ٦٨٩ لسنة ٦٨ مدنى الجيزة الابتدائية بتاريخ ٢٠ من يوليو سنة ١٩٧٠ ثم تسجل بتاريخ ٢١ من أغسطس سنة ١٩٧١ إلحاق المحكمة لمحضر الصلح بمحضر الجلسة ، وأن الطاعنة قد سجلت عقدها بتاريخ ١٢ من أغسطس ٧١ ، لما كان ذلك ، وكان تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد على نص المادتين ١٥ / ٢ ، ١٧ من القانون رقم ١١٤لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى يترتب عليه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداءاً من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، وكان إلحاق المحكمة لمحضر الصلح بمحضر الجلسة تنتهى به الدعوى ويجوز تسجيله كالحكم ، وكانت المادة ١٥ سالفة الذكر قد قضت فى فقرتها الأخيرة على أن تحصل التأشيرات والتسجيلات التى أشارت إليها ، ومن بينها تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ، بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة ، دون أن تستلزم أن يتم التسجيل قبل صدور الحكم فى الدعوى ، وإذ جاء هذا النص عاماً فى هذا الشأن فلا موجب لتخصيصه دون مخصص ، ولما كانت المفاضلة عند تزاحم المشترين بشأن عقار واحد فى هذه الحالة تكون على أساس الأسبقية فى الشهر ، فإن الحكم المطعون فيه — إذ التزم هذا النظر وأعمل أثر تسجيل صحيفة دعوى مورث المطعون عليهم الثلاثة وتسجيل الصلح الذى تم فى تلك الدعوى فى النزاع المطروح بصدد التنفيذ على العقار آنف الذكر — فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/١/٢٧ — الطعن رقم ٢٢٣ س ٤٧ ق . « غير منشور » .

— تسجيل الصحيفة فى حد ذاته لا يجعل العقد مسجلا :

تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لأنها تمسكت بأن عقدها يفضل عقد المطعون ضدها الأولى إذ أن العبرة فى المفاضلة بين عقود البيع عند تعدد المشترين بأسبقية التسجيل وأنها سجلت صحيفة دعواها بينما لم تسجل المطعون ضدها صحيفة دعواها المطروحة .

وقضت محكمة النقض(١) بأن هذا النعى غير سديد . ذلك أن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يقضى بأن ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت ، وتسجيل الصحيفة يحفظ لرافع الدعوى حقوقه من تاريخ حصوله بحيث أنه متى حكم له بطلباته فإن الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل الصحيفة إذا كان قد تأشر بهذا الحكم طبقاً للقانون دون أن يتأثر بما يصدر من البائع من تصرفات أشهرت بعد هذا التاريخ ، ومفاد ذلك أنه لا يكفى لاعتبار العقد مسجلا تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك ومؤشر به على هامش تسجيل الصحيفة وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بصحة التعاقد أية حجية بالنسبة لتسجيل العقد . لما كان ذلك ، وكان الثابت أنه لم يكن قد فصل فى الدعوى رقم ٣٠٨٣ لسنة ٧٥ مدنى كلى المنصورة حتى صدور الحكم المطعون فيه فإن مجرد تسجيل صحيفتها لا يحول دون الحكم للمطعون ضدها الأولى بإثبات التعاقد ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد التزم صحيح القانون .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/٤/٢٩ — الطعن رقم ١٤٩٩ س ٤٨ ق (غير منشور) نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ ع ٢ الطعن رقم ١٩ س ٣٦ ق . ص ٦٧٧ ، نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١١/١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ٤ — الطعن رقم ٥٧ س ٣٢ ق . ص ١٦٠٠ .

— كيف تسجل صحيفة الدعوى :

بين قانون الشهر العقارى فى المادة ١٥ منه الدعاوى التى يجب أن تسجل ومن بينها دعاوى صحة التعاقد ، ونص فى مادته رقم ١٧ على أنه يترتب على تسجيل صحف هذه الدعاوى أن حق المدعى إذا تقرر بحكم يؤشر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينيه على العقار ابتداءاً من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وبذلك رتب المشرع تقرير هذه الآثار على تسجيل الصحيفة . وإذ كان الثابت من الأوراق أن صحيفة دعوى صحة التعاقد التى رفعها المطعون ضده الأول على مورث الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث ، لم تسجل بعد وأن ما ورد بها من تأشيرات بشأن قيدها وتاريخ تقديمها وختمها بخاتم الصلاحية للشهر لا يعدو أن يكون إجراءات تمهيدية باشرها صاحب الشأن فى مأمورية الشهر العقارى عملا بالمواد ٢٠ وما بعدها من قانون الشهر ، وليس فى الأوراق ما يفيد تقديم الصحيفة إلى مكتب الشهر العقارى لاتخاذ إجراءات التسجيل التى تبدأ بتقديم المحرر المختوم بخاتم « صالح للشهر » بعد توقيعه إلى مكتب الشهر العقارى المختص حيث يثبت فى دفتر الشهر بأرقام متتابعة وفقاً لتواريخ وساعات تقديم المحررات إليه هو ، ويؤشر عليه أى على المحرر بما يفيد شهره وفق أحكام المادتين ٢٩ ، ٣٢ من القانون المذكور . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر أن بيانات القيد فى دفتر مشروعات المحررات بمأمورية الشهر العقارى التى تعتبر تقديم مشروع صحيفة الدعوى لها فى ٨ من مارس سنة ١٩٦٦ هى بيانات التسجيل الذى سترتد إلى تاريخ . . . من رفع الدعوى قبل من ترتبت لهم على العقار حقوق عينية مع أنها بيانات عن إجراءات تمهيدية لا تعدو من قبيل الشهر على نحو ما سلف بيانه ، ورتب على ذلك إهدار التسجيل الحاصل للطاعن فى . . . . وقضت بصحة عقد بيع صدر من البائع عن مساحة من الأرض خرجت من ملكه وبات نقل ملكيتها بموجبه إلى المشترى مستحيلا ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون(١) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٦/٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ جـ ١ الطعن رقم ٦٨٥ س ٤٠ ق . ص ١٤٤٢ .

— العبرة بإجراء التسجيل للصحيفة وليس بإجراء آخر :

ولما كانت المادتين ١٥ ، ١٧ من قانون الشهر العقارى إنما رتبتا على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد أن يكون لها أثر من يوم حصوله إذا صدر حكم بصحة التعاقد وأشر بالحكم وفقاً للقانون ، فلا يغنى عن تسجيل صحيفة الدعوى تأشير المساحة عليها . وإذن فإنه يكون غير منتج ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه إذ قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه للعقار موضوع النزاع قد أغفل أن المساحة أشرت على صحيفة دعوى صحة التعاقد التى رفعتها عن هذا العقار فى تاريخ سابق على تسجيل عقد المطعون عليه متى كانت هى لم تسجل هذه الصحيفة إلا بعد أن سجل المطعون عليه عقد شرائه(١) .

— صحف الدعاوى الواجبة التسجيل :

١ — صحف دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والرجوع :

مؤدى نصوص المادتين الأولى والثانية من قانون التسجيل الوطنى والمختلط رقمى ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ وما تناوله المشرع فى المادتين ١٠ ، ١٢ منهما بشأن دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والرجوع ضد العقود واجبة التسجيل (ذات المادة ١٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٤) أنه يجب تسجيل صحيفة الدعوى إذا كان العقد لم يسجل أو التأشير على هامش تسجيل العقد إذا كان العقد قد سجل أو التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى تلك الدعوى إما فى ذيل التأشير بالدعوى إذا كانت صحيفتها قد أشر بها على هامش المحرر وإما فى هامش تسجيلها إذا كانت صحيفة الدعوى قد سجلت ، وأن تسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير بها فى الدعاوى المتقدمة والتأشير بالحكم الصادر فيها يجعل الحق العينى حجة على من ترتبت لهم حقوق — وذلك على سبيل الاستثناء ابتداءاً من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير بها لا من تاريخ التأشير بالحكم . ولما كانت الحكمة من هذا الاستثناء أن دعاوى البطلان والفسخ

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/٥/٨ — مجموعة ٢٥ سنة — ج ٢ ص ٦٣٧ بند ٩٠١ .

والإلغاء والرجوع من شأنها أن تزيل أثر العقود الواجبة التسجيل فتزول تبعاً لذلك الحقوق المترتبة عليها وكان هذا الاستثناء لا يؤتى أثره إلا بعد أن يصبح الحكم فى هذه الدعاوى نهائياً مما يوجب التأشير بمنطوقه فى ذيل التأشير بصحيفة الدعوى إذا كان المحرر الأصلى قد سجل أو بهامش تسجيلها إذا كان لم يسجل دون حاجة إلى التأشير بمنطوق الحكم الابتدائى أو صحيفة الاستئناف المرفوع عنه باعتبار أن هذا الإجراء لا طائل منه . فإن مؤدى ذلك هو تفسير المادة ١٠ من قانون التسجيل رقمى ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ المشار إليهما على أساس أنه يكفى التأشير بالحكم الانتهائى وحده لعدم جدوى علم الغير بمراحل الدعوى الأخرى السابقة والتى تمضى بين هذا الإجراء وبين التأشير بصحيفة الدعوى على هامش المحررات إذا كانت مسجلة ، أو تسجيلها إذا كانت لم تسجل إذ لا تتأثر الحقوق المترتبة للغير إلا بالحكم النهائى . وقد رفع القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقارى اللبس بشأن هذه الحالة بأن نص صراحة بالمادة ١٦ منه على التأشير بمنطوق الحكم النهائى فى الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمن المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع وذلك فى ذيل التأشير بالدعوى إذ كان المحرر قد أشهر أو بهامش تسجيلها إذ كان لم يشهر على النحو المبين بالمادة ١٥ من ذات القانون ، فأكد المشرع بذلك الشرط الذى يلازم الاستثناء المشار إليه للإفادة منه وهو التأشير بالحكم النهائى وحده(١) .

ويلاحظ أن لكل من دعوى البطلان المطلق والدعوى البوليصية حكماً

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/٣/٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٠ ع ١ — الطعن رقم ٥٩ س ٣٥ ق . ص ٣٧٦ .

ويجب أن يلاحظ أن دعاوى البطلان والفسخ والالغاء والرجوع غير مذكورة على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل . فتدخل بذلك الدعوى البوليصية ضمن الدعاوى الواجبة الشهر لتكون حجة على الغير الذى يتعامل مع من تصرف له المدين ، إذ هى دعوى عدم نفاذ تصرفات وليست دعوى إبطال .

انظر السنهورى ، البيع ج ٤ ص ٤٦٦ بند ٢٦٣ .

خاصاً تختلف به عن دعاوى الطعن الأخرى من حيث الجزاء المترتب على عدم تسجيل الدعوى أو التأشير بها(١) .

فبالنسبة لدعاوى البطلان النسبي والفسخ والرجوع والإلغاء ، تتضمن المادة ١٧ إستثناءاً من مبدأ الأثر الرجعي لزوال ملكية المدعى عليه بالحكم فى الدعوى لصالح المدعى . فمقتضى القواعد العامة أنه بزوال سند ملكية المتصرف بأثر رجعي ، كما لو كان قد تلقى ملكيته بمقتضى عقد حكم بعد ذلك بإبطاله أو فسخه ، فإن كافة التصرفات التى كان قد أجراها تعتبر صادرة من غير مالك وقد أريد بنص المادة ١٧ حماية الغير حسن النية استثناءاً من الأثر الرجعي لزوال الملكية . فلا يكون لزوال ملكية المدعى عليه بالحكم الصادر فى دعوى الطعن فى سنده لصالح المدعى ، أثر رجعي بالنسبة للغير الذى كان قد تعامل مع المدعى عليه فى وقت كان هذا الأخير فيه مالكاً ، إذ كان هذا الغير قد كسب حقاً عينياً على العقار ، قبل تسجيل دعوى الطعن أو التأشير بها ، وهو حسن النية أى يعلم بالسبب الذى جعل ملكية حقه مهددة بالزوال . ويلاحظ أن المشرع يشترط أن يكون الغير قد كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل . وهذا يقتضى ، إن كان الحق عينياً أصلياً أن يكون قد تم تسجيله بحسن نية قبل تسجيل دعوى الطعن أو التأشير ، إذ أن التسجيل شرط لكسب الحق العينى الأصلى . وإذ كان الحق حقاً عينياً تبعياً ، وجب أن يكون قد تم قيده قبل تسجيل صحيفة الدعوى ، إذ أن القيد شرط للاحتجاج بالحق العينى التبعى على الغير . فلا يكفى ، لكى يتمتع المتصرف إليه بالحماية التى تكفلها له المادة ٢/١٧ ، أن يكون التصرف الذى تم بينه وبين المدعى عليه قد انعقد قبل شهر الدعوى .

وعلى العكس إذا كان سند المدعى عليه باطلا بطلاناً مطلقاً ، فرفعته

---

(١) دكتور إسماعيل غانم — الوجيز فى عقد البيع ١٩٦٣ ص١٤٤ بند ١٠٩ .

الدعوى عليه بمجرد تقرير هذا البطلان ، فلا حجية للحقوق التى كان قد قررها المدعى عليه للغير قبل تسجيل دعوى البطلان المطلق أو التأشير بها ، ولو كان الغير حسن النية . ذلك أن الغرض أن المدعى عليه لم يكن مالكاً فى أى وقت من الأوقات ، فلا يترتب على تصرفه أن يكتسب الغير حقاً على العقار يحتج به على المدعى فى دعوى البطلان المطلق ، فتصرفه لم يكن فى أى وقت من الأوقات تصرفاً صادراً من مالك . والمادة ٢/١٧ تشترط ، لكى يمتنع الاحتجاج على الغير بالحكم الصادر فى الدعوى ، أن يكون الغير قد كسب حقه قبل تسجيلها أو التأشير بها . وبهذا يتضح الفرق بين الدعوى البطلان النسبى ودعوى البطلان المطلق . ففى البطلان النسبى يكون العقد صحيحاً منتجاً لأثاره إلى أن يحكم بإبطاله . فالمدعى عليه فى دعوى البطلان النسبى كان مالكاً فعلا وقت أن تصرف للغير ، فأبقت المادة ١٧ هذا التصرف حماية للغير حسن النية استثناءاً من الأثر الرجعى للحكم بالإبطال . ولا محل لهذا البطلان المطلق إذ أن تصرف المدعى لم يكن فى أى وقت من الأوقات تصرفاً صادراً من مالك .

وفيما يتعلق بالدعوى البوليصية ، إن الغرض فيها هو أن المدين قد تصرف للغير ، ثم تصرف خلف المدين إلى شخص آخر قبل أن تشهر الدعوى البوليصية التى أراد بها الدائن الطعن فى تصرف مدينه طالباً عدم نفاذه فى حقه ولا شك فى انطباق المادة ١٧ فى حالة إذا كان التصرف الذى أبرمه خلف المدين من المعاوضات ، إذ القاعدة فى الدعوى البوليصية أنه لا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثانى سىء النية (مادة ٣/٢٣٨ مدنى) . وعلى ذلك فإذا كان خلف المدين قد تصرف معاوضة ، وتم تسجيل التصرف والمتصرف إليه حسن النية قبل تسجيل صحيفة الدعوى البوليصية إو التأشير بها ، فيظل هذا التصرف نافذاً . أما إذا كان شهر الدعوى البوليصية هو السابق ، فلا يحتج بهذا التصرف على الدائن الطاعن . وعلى العكس إن كان خلف المدين قد تصرف إلى الغير تبرعاً ، فالقاعدة فى الدعوى البوليصية أنه لا يعتد بحسن النية للمتصرف إليه (مادة ٢٣٨ مدنى) وليس هناك ما يدل على أن المشرع قد أراد بالمادة ٢/١٧ شهر عقارى الخروج

على القواعد العامة فى هذا الصدد ، فلا يشترط للاحتجاج بالحكم الصادر فى الدعوى البوليصية لصالح الدائن أن تكون الدعوى قد سجلت أو أشر بها قبل تسجيل التبرع الصادر من خلف المدين ، بل يحتج بالحكم على المتبرع له ولو كان حسن النية وسجل التبرع قبل تسجيل صحيفة الدعوى .

٢ — تسجيل صحف دعاوى الاستحقاق :

توجب المادة ١٥ تسجيل « دعاوى إستحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية » . فإذا رفعت دعوى على حائز العقار يدعى فيها المدعى أنه المالك ويطلب الحكم بتثبيت ملكيته ، وجب تسجيل صحيفة هذه الدعوى . ولكن ما هو الأثر الذى يترتب على عدم تسجيل الدعوى إذا حكم فيها بالملكية للمدعى ؟ .. إن المادة ٢/١٧ لا تعنى أن من تصرف إليه الحائز بتقرير حق عينى على العقار ، يكون له أن يحتج بهذا الحق على من حكم له بالملكية لمجرد أن من تصرف إليه الحائز قد قام بشهر التصرف وهو حسن النية قبل تسجيل دعوى الاستحقاق . ذلك أن شرط المادة ٢/١٧ هو أن يكون الغير قد كسب حقه . والغرض أن الحائز لم يكن مالكاً ، والتصرف الصادر من غير مالك العقار لا يكسب بذاته حقاً على العقار ولو كان المتصرف إليه حسن النية .

ومثل دعوى استحقاق الملكية فى ذلك ، مثل سائر دعاوى استحقاق الحقوق العينية كدعوى استحقاق ارتفاق أو انتفاع . فإذا كان المدعى عليه قد باع العقار إلى مشتر وسجل البيع قبل تسجيل الدعوى ، فإن هذا لن يعنى أن الملكية ستنتقل إلى المشترى خالصة من الارتفاق أو الانتفاع . فسبق تسجيل التصرف لا يترتب عليه سقوط الحق العينى المقرر على العقار والذى اقتصر الحكم فى دعوى الاستحقاق على مجرد تقرير وجوده السابق .

وإنما تظهر أهمية تسجيل صحيفة دعوى الاستحقاق فى نطاق الإثبات ، فيما يتعلق بحجية الأمر المقضى للحكم الصادر فيها ، أى أن أهمية التسجيل تظهر فحسب فيما يتعلق بإمكان الاستناد إلى هذا الحكم كحجة قاطعة على ثبوت حق المدعى فى مواجهة خلف المدعى عليه .

٣ — تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد :

وإذا كان المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع — المعروفة بدعوى صحة التعاقد — هو تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية فإن المشترى لا يجاب إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين . ومن ثم فإذا ظهر للمحكمة أن أوراق الدعوى أن الملكية لم تنتقل إلى البائع حتى تاريخ الفصل فى الدعوى لأن عقد شرائه لم يسجل وأن المشترى لم يختصم فى دعواه البائع للبائع له ليطلب الحكم بصحة العقد الصادر منه إلى البائع للمشترى توطئة للحكم بصحة عقده هو حتى إذا ما سجل الحكم الصادر بصحة العقدين انتقلت الملكية إليه ، فإنه لا يكون للمحكمة أن تجيب المشترى الأخير إلى طلبه وتكون دعواه بطلب صحة تعاقده قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه غير مقبولة ، ذلك أنه ما دامت الملكية لم تنتقل إلى البائع فإن هذا البائع لا يستطيع نقلها إليه كما وأن الحكم للمشترى فى هذه الحالة بصحة عقده لا يمكن أن يحقق الغاية منه بسبب استحالة تسجيله قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه وقد يمتنع من باع لهذا البائع عن القيام بالإجراءات اللازمة لهذا التسجيل ولا يكون فى الإمكان إجباره على إنفاذ التزامه بذلك عن طريق رفع دعوى عليه بصحة التعاقد إذ تبين أن البيع الصادر منه غير صحيح أو غير واجب النفاذ بسبب قانونى .

— الغير وتسجيل الصحيفة :

١ — إعلام الغير بالإخطار :

قرر المشرع — فى قانون الشهر العقارى — أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ابتداءاً من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى فى دعوى صحة التعاقد طريقاً يمكنه من التمسك بالحكم الذى

يصدر لصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه ، وإعلام الغير بالأخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى ، وإذ كان هذا الإعلام تحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا . إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشي ويزيد عليه . ومتى تقرر ذلك فإن أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينيه على العقار . يرتد إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد . يستوى فى ذلك أن تكون هذه الحقوق قد تقررت بتصرف رضائى صادر من البائع له أو نتيجة إجراءات تنفيذ عقارى اتخذت ضد هذا البائع ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر حين قضى ببطلان إجراءات نزع الملكية لتسجيل المطعون ضده الأول بتاريخ ٧ من مارس سنة ١٩٦٨ صحيفة دعوى صحة التعاقد الصادرة له من الطاعنة ثم تسجل الحكم الصادر له فيها بتاريخ ٣٠ من مارس سنة ١٩٧١ ، فارتداد أثر التسجيل إلى تاريخ تسجيل الصحيفة . بينما نزع الملكية مسجل بتاريخ ٣٠ من فبراير سنة ١٩٦٩(١) .

٢ — قوة الحجية ومدى حسن وسوء النية للغير :

والنص فى المادة ١/١٥ من قانون الشهر العقارى على أنه « يجب التأشير على هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً وصحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع فإذا كان المحرر لم يشهر تسجل تلك الدعاوى » . وفى المادة ١٧ من هذا القانون على أنه « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشر أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداءاً من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ،

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٣/١٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ الطعن رقم ٦٦٨ س ٤٢ ق . ص ٦٨٢ ، نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/١/٢٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٠ ع ١ — الطعن رقم ٥١٥ س ٣٤ ق . ص ١٩٤ .

ولا يكون هذا الحق على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما » . يدل على أن المشرع خرج على الأثر الرجعى للفسخ لمصلحة الغير حسن النية الذى تلقى حقاً عينياً على عقار وشهر حقه قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ أو التأشير بمضمونها على هامش المحرر المسجل ، فقرر أن الحكم الذى يصدر بفسخ العقد لا يكون حجة على هذا الغير ومن ثم يظل حقه قائماً ويسرى فى مواجهة المحكوم له بالفسخ . أما إذا كان الغير سىء النية طبقاً لنص هاتين المادتين يزول بالحكم بالفسخ ولو كان قد شهر حقه قبل تسجيل صحيفة الدعوى وقبل التأشير بها(١) .

— التسجيل اللاحق لجزء من العقار محل الصحيفة المسجلة :

ومؤدى النص فى المادتين ١٥ ، ١٧ من قانون الشهر العقارى ، أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ، ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة ، من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداءاً من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . ولما كان الطاعن قد سجل صحيفة دعواه قبل تسجيل عقد المشترين الآخرين الصادر من ذات البائع عن جزء من نفس العقار المبيع له ، فإن الطاعن « المشترى الأول » لا يحاج بهذا التسجيل اللاحق لتاريخ تسجيل الصحيفة ، وبالتالى فلا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم له بصحة ونفاذ عقده حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون ، يكون حجة على المشترين الآخرين(٢) .

— تسجيل الصحيفة ونقل الملكية :

من المقرر أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه نقل ملكية

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١/٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ١ — الطعن رقم ٨٩٤ س ٤٤ ق . ص ١٣٣ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧١/١٢/٢٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ ع ٣ — الطعن رقم ٥٨ س ٣٧ ق . ص ١٠٩٦ ، نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١٠/١٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٨ ع ٤ — الطعن رقم ٢٠٦ س ٤٣ ق . ص ١٥٤٢ .

المبيع إلى المشترى بل إن هذه الملكية لا تنتقل فى هذه الحالة إلا بالتأشير بالحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة . ولا يحتج على ذلك بأن قانون التسجيل وقانون الشهر العقارى يرتبان على التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها إنسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل الصحيفة ذلك أن تقرير هذا الأثر إنما قصد به حماية أصحاب تلك الدعاوى ممن ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ولا يترتب على نقل الملكية إلى المشترى بمجرد تسجيل صحيفة الدعوى ، إذ أنها لا تنتقل إليه من البائع إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بصحة التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت(١) .

— تسجيل الصحيفة يحمى المتصرف إليه حتى ولو لم يتم تسجيل عقد المتصرف إلا فيما بعد :

١ — تسجيل الصحيفة السابق على تسجيل سند الملكية :

إن تسجيل عريضة الدعوى التى يرفعها المتصرف إليه على المتصرف بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على حق عينى عقارى ، والتأشير فى هامش هذا التسجيل بالحكم الذى يصدر فى الدعوى مقرراً حق المدعى فيها ، ذلك من شأنه أن يعتبر حجة من تاريخ وقوعه على من ترتبت لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على العقار والاحتجاج بأن هذا التسجيل قد وقع حابطاً لأن البائع لم يكن وقت حصوله قد كسب ملكية المبيع إذ هو لم يسجل عقد شرائه هذا العقار إلا بعد تسجيل عريضة الدعوى ، مردود بأن البائع وقد كسب

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٨ ع ٣ الطعن رقم ١٧٣ س ٣٤ ق . ص ١٤٢٧ ، نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٣/١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ٢ — الطعن رقم ٣٤٧ س ٣١ ق . ص ٤٨٦ ، نقض مدنى جلة ١٩٦٦/٣/٢٤ — المجموعة المقدمة — الطعن رقم ١٩٠ س ٣٢ ق ص ٧٢٣ ، نقض مدنى جلسة ١٩٦٣/١/١٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٤ ع ١ — ص ٢٩٨ ه

فعلاً ملكية العقار ، فإن التصرف الصادر منه للمتصرف إليه قد صادف محلا يرد عليه وملكية نقلها إليه — وتسجيل المشترى منه عريضة دعواه بإثبات صحة التعاقد ظل يحميه ضد من ترتبت لهم حقوق علينية على العقار حتى كسب البائع ملكيته وانتقلت منه إليه (١) .

٢ — عدم تسجيل الصحيفة وتسجيل العقد لمشتر آخر ومسلك البائع فى الدعوى

ولما كانت دعوى صحة التعاقد يقصد بها رافعها المشترى إجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية البيع إلى المشترى تنفيذاً عينياً ومن ثم فالبائع هو الخصم الأصيل فيها حتى لو كان قد باع ذات المبيع إلى مشتر آخر .. ومن ثم يحق للبائع الطعن فى الحكم الصادر فيها ضده بكافة طرق الطعن الجائزة قانوناً . ولما كان الاستئناف يعيد الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فإنه يحق للبائع أن يرفع دعوى صحة التعاقد أمام محكمة ثانى درجة باستحالة تنفيذه التزامه بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى رافع هذه الدعوى نظراً لانتقال الملكية فعلا إلى مشتر آخر . ولا يعتبر هذا الدفاع فى ذاته تعرضاً منه لرافع الدعوى وإنما هو تقرير لحقيقة واقعية لا مناص من إنتاج أثرها القانونى بغض النظر عن جواز اعتبار البيع الثانى تعرضاً للمشترى الأول . وإذ كان البيع الثانى الصادر إلى المطعون ضده قد تم تسجيله ولم يكن الطاعنون قد سجلوا صحيفة دعوى التعاقد قبل تسجيل عقد شراء المطعون ضده حتى يستطيعوا التأشير بالحكم الذى يصدر فيها لصالحهم فى هامش تسجيل تلك الصحيفة ويكون حقهم حجة على المطعون ضده ولا يتأثرون بتسجيله عقد شرائه عملا بالمادتين ١٥ ، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى صحة التعاقد لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية يكون قد أصاب صحيح القانون(٢) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٠/٤/١٣ — مجموعة ٢٥ سنة — جـ ص ٦٣٦ بند ٨٨ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١/٣١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ جـ ١ الطعن رقم ١٤٥١ س ٤٨ ق . ص ٣٧٥ .

— تسجيل الصحيفة وما يطرأ عليها من تعديل وأثره على فكرة التسجيل :

لما كانت صحيفة الدعوى ليست جامدة بل مرنة قابلة للتعديل والتبديل على ضوء المتغيرات فى الدعوى ، فإذا كان التعديل الذى يطرأ على صحيفة الدعوى لا يرتقى إلى فكرة « الطلب العارض » . فإن الصحيفة المسجلة تظل محتفظة بآثارها القانونية ودون أن تمس أو تلغى . والعكس صحيح فإذا ما كان التعديل يكيف بأنه طلب عارض — دعوى فرعية — تعين على المدعى لكى يحتفظ بأسبقية صحيفته المسجلة أن يسجل صحيفة الطلب العارض .

٢ — تسجيل الصحيفة وإدخال خصوم جدد :

إن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوقه الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل من حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . ولما كان المطعون ضدهما — المدعين — قد سجلا صحيفة دعواهما فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٨ قبل أن يسجل الطاعن عقده فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٦٠ والصادر إليه من ذات البائع فإنهما لا يحاجان بهذا التسجيل الأخير . ولا تنقل به الملكية إلى الطاعن بالنسبة إليهما ، وعلى ذلك لا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم لهما بصحة ونفاذ عقدهما العرفى حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعن . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضدهما بصحة ونفاذ عقدهما قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ولا صحة لما يقول به الطاعن من زوال أثر تسجيل صحيفة الدعوى بتعديل الطلبات فيها بإدخال خصوم جدد ، ذلك أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشترى على البائع على ما قضت به المادة ١٧ من قانون ١١٤ سنة ١٩٤٦ يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة سواء كانوا خصوماً فى تلك الدعوى التى صحيفتها سجلت أو ظلوا بعيدين عنها ، لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المطعون ضدهما لم يعدلا عن طلب صحته

الذى ضمناه صحيفة دعواهما المسجلة وأن كل ما طرأ على الدعوى من تعديل ينحصر فى إدخال خصوم آخرين فيها وتدخل فيها الطاعن متضمناً مع البائع وكان الحكم قد صدر بذات الطلبات الواردة فيها فإن تحدى الطاعن بحصول تعديل من جانب المدعين فى دعوى صحة التعاقد نتيجة إدخالهما خصوماً جدد ليصدر الحكم فى مواجهتهم بالطلبات الواردة فى الصحيفة المسجلة يكون على غير طائل — كما لا غناء فيما زعمه الطاعن من حصوله من مصلحة الشهر العقارى على كشف مؤشر عليه بعدم وجود تصرفات أو تسجيلات سابقة على تسجيل عقده لأن هذا على فرض صحته لا يؤثر على المطعون ضدهما اللذين سجلا صحيفة دعواهما قبل تسجيل عقد الطاعن(١) .

٢ — تسجيل المدعى لصحيفة الدعوى الفرعية طالما الصحيفة الأصلية مسجلة :

لما كان المقرر بأن العبرة فى المفاضلة بأسبقية التسجيل هى أن يكون المتصرف واحداً . فإذا كان الثابت فى الأوراق أن المطعون عليه الأول اشترى قطعة الأرض محل النزاع بعقد غير مسجل من شخص كان قد اشتراها بدوره من آخرين بعقد غير مسجل ، ثم أقام المطعون عليه الأول الدعوى بصحة ونفاذ البيع الصادر له لبائعه وسجل صحيفتها دون أن يطلب الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر له لبائعه من البائعين الأصليين . فلما تبين له أن البائعين قد باعا جزءاً من هذه الأرض ، عدل طلباته بأن أضاف إليها طلب الحكم بصحته ونفاذ عقد البيع الصادر لبائعه دون أن يسجل صحيفة التعديل ، بينما سجل الطاعنان — المشتريان الآخران — عقد البيع الصادر لهما من البائعين الأصليين ، ومن ثم فلا يجوز تطبيق مبدأ الأسبقية فى التسجيل بين صحيفة دعوى المطعون عليه الأول (المدعى) وعقد الطاعنين لاختلاف المتصرف فى البيعين ، وإنما تكون المفاضلة بين طلبات المطعون عليه الأول المعدلة التى طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر لبائعه ، وبين عقد الطاعنين لاتحاد المتصرف فى هذه الحالة وهما البائعان الأصليان ، وإذ لم يسجل

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩/١٠/١٩٦٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٨ ع ٤ — الطعن رقم ٢٠٦ س ٣٤ ق . ص ١٥٤٥ .

المطعون عليه الأول صحيفة التعديل فى حين أن الطاعنين قد سجلا عقدهما فإنهما يفضلان عليه(١) .

٣ – تسجيل الصحيفة والتدخل وتكييفه :

وإذ كان الطاعن – وإن وصف تدخله فى الاستئناف – بأنه انضمامى ولم يطلب صراحة الحكم لنفسه بحق ذاتى إلا أنه بنى تدخله على ادعائه ملكية العين المتنازع عليها فى الدعوى الأصلية وذلك استناداً إلى عقد بيع مسجل صادر إليه من نفس البائع للمدعى فى تلك الدعوى وإلى أنه قد سبق وسجل عقده قبل أن يسجل هذا المدعى صحيفة دعواه الخاصة بصحة التعاقد فإن الملكية تكون قد انقلت إليه هو وبالتالى تكون الدعوى واجبة الرفض لعدم الجدوى منها ، فإن تدخل الطاعن على أساس من هذا الادعاء يكون فى حقيقته وبحسب مرماه تدخلا هجومياً لا انضمامياً ، ذلك أنه وإن لم يطلب صراحة الحكم لنفسه بالملكية إلا أنها تعتبر مطلوبة ضمناً بتأسيس تدخله على ادعائها لنفسه كما أن الفصل فى موضوع هذا التدخل – فى حالة قبوله – يقتضى بالضرورة بحث ما إذا كان مالكاً للعين محل النزاع أو غير مالك لها وسواء ثبت صحة دعواه أو فسادها فإن القضاء فى الدعوى لابد أن ينبنى على ثبوت صحة الملكية له أو على نفيه عنه ويكون هذا القضاء حكماً له أو عليه فى شأن هذه الملكية فى مواجهة الخصوم فى الدعوى ويجوز قوة الأمر المقضى بالنسبة له ولهم . ويترتب على قبول هذا التدخل فى الاستئناف أن يحرم الخصوم من حقهم فى عرض النزاع فى شأن ملكية المتدخل على درجتين وهو ما حرص المشرع على تفاديه بعدم إجازته التدخل الهجومى لأول مرة فى الاستئناف(٢) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٦/٢٥ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢١ ع ٢ الطعن رقم ٥٧١ س ٣٥ ق . ص ١٠٨٧ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٥/١٩ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٧ ع ٣ الطعن رقم ٢٨٩ س ٣٢ ق . ص ١١٩٠ .

— تسجيل الصحيفة والصورية :

وإذا كانت صورية العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعداه إلى العقد ذاته . فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد على أسبقية تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على تاريخ تسجيل عقد الطاعن ولم يعول على تاريخ عقد المدعى فإن صورية تاريخ هذا العقد لا أثر لها فى الدعوى(١) .

ولا مجال لإعمال الأسبقية فى تسجيل صحيفتى دعويين صحة التعاقد إذا كان أحد العقدين صورياً صورية مطلقة(٢) .

— تسجيل الصحيفة وتسجيل تنبيه نزع الملكية :

ولما كان الثابت بالأوراق أن المدين المتصرف ضده الثانى — قد تصرف بالبيع للمعترض فى المنزل المطلوب نزع ملكيته وتحصل على حكم فى الدعوى بصحة التعاقد عنه ، وكان قد سجل صحيفة الدعوى فى ١٩ من أبريل سنة ١٩٦٧ وتأشر بالحكم على هامش تلك الصحيفة كالثابت من الشهادة الرسمية المقدمة والصادرة من مكتب شهر عقارى شبين الكوم فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٧٥ وكان أثر هذا التسجيل ينصرف إلى تاريخ تسجيل الصحيفة فى ١٩ من أبريل سنة ١٩٦٧ ، فإن ملكية العقار تكون قد انتقلت إلى المعترض قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فى ٣١ مارس سنة ١٩٦٨ الذى اتخذته مباشرته الإجراءات أساساً لإجراءات التنفيذ العقارى(٣) كالثابت من الصورة الرسمية من محضر إيداع قائمة شروط البيع المؤرخ فى ٢ من يوليو سنة ١٩٦٨ ، وإذ كان المستأنف ضدها مباشرة الإجراءات لذلك لا تعدو أن تكون دائنة عادية

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ — المجموعة المتقدمة — الطعن رقم ١٩٠ س ٣٢ ق . ص ٧٢٤ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٥/٢١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢١ ص ٤٢١ — الطعن رقم ٢٨٨٦ نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١/٢٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ جـ ١ الطعن رقم ٥٦٧ س ٤٢ ق . ٢٧٣ .

(٣) انظر أصول التفتيش الجبرى — المؤلف — ١٩٨٣ ص ٣٢٣ وما بعدها .

للمستأنف ضده والمدين ، ولا تملك حقاً عينياً على العقار محل النزاع يحتج به على من تنقل إليه ملكيته ، فإنه لا يجوز لها أن تتخذ إجراءات التنفيذ العقارى على ذلك العقار الذى خرج من ملك مدينها(١) .

— تسجيل الصحيفة والأفضلية :

ومن المقرر بأنه فى حالة تزاحم مشترين لعقار واحد من مالك واحد فإن الأفضلية بينهما لصاحب العقد الأسبق فى التسجيل . فمتى تبين أن أحد المشترين المتزاحمين قد رفع دعوى بصحة تعاقده وسجل عريضتها قبل تسجيل عقد المشترى الآخر ثم سجل الحكم الصادر له بصحة التعاقد فإن هذا الحكم يعتبر أسبق تسجيلا ويفضل عقد المشترى الآخر . ولا محل بعد ذلك لإقحام المادة ١٤٦ مدنى لإجراء حكمها على المشترى بهذا العقد المسجل باعتبار أنه خالف خاص كان يعلم بحكم صحة التعاقد فيسرى عليه ذلك الحكم أو للبحث فى أن عامه هذا كان مقترناً بعلم بحصول تنازل عن الحكم المذكور مما يحد من أثره لأن تسجيل حكم صحة التعاقد يغنى فى تحقق أثره على الخلف الخاص عن العلم المشترط فى المادة ١٤٦ مدنى (٢) .

ثانياً : آثار تسجيل الصحيفة :

١ — الأثر الرجعى لتسجيل الصحيفة :

من المقرر أن الملكية لا تنتقل إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع — كما أن الأصل — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو حق عينى آخر على عقار ونقله وأن هذا الأثر لا ينسحب للى الماضى ولا يحتج على ذلك بأن قانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١/١١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ١ الطعن رقم ٧٩ س ٤٦ ق . ص ١٩٩ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٥٨/٣/٢٧ — مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ — ص ٢٢٦ بند ٧ — نقض مدنى جلسة ١٩٥٠/٤/٢٧ — المجموعة المتقدمة — جـ ١ ص ٦٣٧ بند ٩٠ .

بالشهر العقارى أجاز بالمادتين ١٥ — ١٧ منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينيه عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها إنسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، وهذا استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه(١) .

— التسجيل فى حد ذاته ليس له أثر رجعى كتسجيل الدعاوى (٢) :

والمستقر عليه فقهاً وقضاءاً أن ليس للتسجيل أثر رجعى ، ذلك أن نصوص القانون جاءت مطلقة ، فهى تقرر فى وضوح أن عقد البيع يجب شهره بطريق التسجيل ، وأنه يترتب على عدم التسجيل أن الملكية لا تنقل لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى غيرهم ؛ فهذا قانون التسجيل تنص المادة الأولى منه على أن « جميع العقود الصادرة بين الأحياء .. والتى من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله . . يجب إشهارها بواسطة تسجيلها .. ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل . . . لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم » .. وهذا قانون تنظيم الشهر العقارى تنص المادة التاسعة منه أن « جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله . . يجب شهرها بطريق التسجيل — ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل . . لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم) . فالنصوص إذن صريحة فى جعل المتعاقدين والغير فى مركز واحد بالنسبة إلى انتقال الملكية . ولما كان الشك لا يتطرق فى أن انتقال الملكية بالنسبة إلى الغير لا يكون إلا بالتسجيل ومن وقت التسجيل . ولم يقل المشرع فى

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٦/٢٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ جـ ١ الطعن رقم ٨٩٠ س ٤٥ ق . ص ١٥٧٠ ، نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٤ ع ١ — الطعن رقم ١٤ س ٣٨ ق . ص ٣٢٩ .

(٢) السنهورى — البيع جـ ٤ ص ٥١٢ بند ٢٨١ .

أى نص من نصوص قانون التسجيل ولا فى أى نص من نصوص تنظيم الشهر العقارى أنه يفرق بين المتعاقدين والغير فى انتقال الملكية وأنه يجعل لانتقال الملكية فيما بين المتعاقدين أثراً رجعياً ، فلا تجوز مخالفة نصوص التشريع الواضحة فى هذا الصدد ، ولما أراد المشرع ، فى أحد المواطن ، أن يجعل للتسجيل أثراً رجعياً ، صرح بذلك فى غير لبس . فقضى قانون التسجيل ، فى خصوص تسجيل الدعاوى ، فى المادة الثانية عشر منه على أنه « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة السابعة أو التأشير بها أن حق المدعى ، إذا تقرر بحكم مؤشر طبق القانون ، يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق وأصحاب الديون العقارية ابتداءاً من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها » . ونص قانون تنظيم الشهر العقارى فى هذا الصدد أيضاً ، فى المادة السابعة عشر منه ، على أنه « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشر أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر طبق القانون ، يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداءاً من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها » فلو أراد المشرع أن يجعل للتسجيل أثراً رجعياً فيما يتعلق بانتقال الملكية بين المتعاقدنن ، لما سكت عن ذلك ، لنص عليه فى الصراحة التى نص بها على الأثر الرجعى فى خصوص الدعاوى .

٢ — الأثر العينى للصحيفة المسجلة :

وتسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشترى على البائع — وعلى ما قضت به المادة ١٧ من قانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة ، وإذ كان هذا الأثر لا يزول بدخول النائب القانونى عن المشترى فى الدعوى للحكم له بالطلبات التى تضمنتها الصحيفة المسجلة وكان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه « أن محكمة الموضوع قد حصلت بأدلة سائغة ومما له أصله الثابت فى الأوراق أن الطلبات الواردة بصحيفة تصحيح شكل الدعوى هى ذات الطلبات الواردة بصحيفة افتتاحها المسجلة ، والتى طلبت فيها المطعون عليها الأولى الحكم بصحة ونفاذ

عقد البيع الصادر لولديها ، وأن ما طرأ على الدعوى من تعديل ينحصر في دخول المطعون عليه الثاني فيها كولي شرعي على ولديه المشترين طالباً الحكم بصحة ونفاذ العقد المذكور . وهي ذات الطلبات المبينة بصحيفة الدعوى الأصلية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأفضلية هذا العقد لتسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة عنه قبل الحكم الصادر بصحة عقد الطاعنة ، لا يكون قد خالف القانون(١) .

وإذ كان المشرع قد نص في المادة ١٧ شهر عقاري على أنه « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة في المادة ١٥ أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها » فإن مفاد ذلك أن تسجيل صحيفة الدعوى التي يرفعها المشترى على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للطاعنين بصحة ونفاذ عقدهم بالنسبة لربع القدر المبيع دون باقي العقار استناداً إلى ما قرره « لما كان المستأنف عليهم الثلاثة الأخيرون قد سجلوا صحيفة الدعوى الابتدائية لطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المحرر بينهم وبين باقي المستأنف عليهم إلا أنه لم يصدر بعد حكم نهائي للتأشير به على هامش تسجيل الصحيفة ، وبذلك تكون ملكية العين مازالت للبائعين فيعتبر تصرفهم فيها إلى المستأنفين بموجب العقد صادراً من مالكين وطالما أن الأخيرين سجلوا عقدهم برقم . . . .

---

(١) انظر أحكام النقض الآتية : نقض مدني جلسة ١٩٧٤/١١/٢١ — مجموعة المكتب الفني — السنة ٢٥ — الطعن رقم ٣٥٠ س ٣٩ ق . ص ١٢٦١ ، نقض مدني جلسة ١٩٦٨/١١/١٩ — مجموعة المكتب الفني — السنة ١٩ ع ٣ — الطعن رقم ٢٩٢ س ٣٤ ق . ص ١٣٧٨ ، نقض مدني جلسة ١٩٦٧/٤/١٣ — مجموعة المكتب الفني — السنة ١٨ ع الطعن رقم ٣٣٧ س ٣٣ ق . ص ٨٢٨ ، نقض مدني جلسة ١٩٦٧/١٠/١٩ — المجموعة المتقدمة — ٣٤ — الطعن رقم ٢٠٦ س ٢٤ ق . ص ١٥٢٤ .

أى قبل صدور حكم لصالح المستأنف عليهم الثلاثة الأخيرين بصحة ونفاذ عقدهم والتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل الصحيفة ، فإنه على أساس المفاضلة بين المشترين بأسبقية التسجيل تخلص المكلية للمستأنفين ويكون حقهم طلب رفض الدعوى فيما زاد عن نصيب المستأنف عليه الأول وهو الربع فى القدر المبيع الذى استوفى أركانه القانونية » وإذ كان ذلك فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون(١) .

٣ — الصحيفة المسجلة لا تقوى على نقل الملكية :

وإذا كانت القاعدة أنه لا يترتب على التسجيل أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار أو نقله . وأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى إذ أجاز بنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبق القانون انسحاب أثر الحكم إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (مادة ١٧ شهر) إنما قصد حماية أصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحائفها ولم تقصد أن يرتب على مجرد تسجيل صحيفة دعوى التعاقد انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذى يقرر حق المدعى فيها(٢)

٤ — التسجيل لا يصحح العقد الباطل :

لما كان التسجيل لا يصحح عقداً باطلا ولا يخلق عقداً غير موجود ، إذ من الخطأ القول بأن الملكية تنقل بالتسجيل وحده ، بل هى تنقل بأمرين أحدهما أصلى وأساسى هو العقد الصحيح الناقل للملكية ، وثانيهما تبعى ومكمل

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٧/٥/١٩٧١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ ع ٢ — الطعن رقم ٣٦٥ س ٣٦ ق . ص ٧٠٠ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٩/١/١٩٦٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٠ ع ١ الطعن رقم ٥٢٧ س ٣٤ ق .ص ٦٩ .

وهو التسجيل ، فإذا انعدم الأصل فلا يغنى عنه مجرد التسجيل(١) . . والتسجيل لا يمنع من طلب الحكم ببطلان البيع ، أو بفسخه ، أو بصوريته ، وبالتالى تقرير عدم انتقال الملكية إلى المشترى ، ولكن لما كان يترتب على ذلك الإضرار بالغير حسنى النية ، الذين تعاملوا مع المشترى بشأن المبيع فى الفترة ما بين التسجيل والحكم بالبطلان أو بالفسخ أو بالصورية ، فقد أوجب القانون شهر الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى عقد البيع وجوداً أو صحة أو نفاذاً ، حتى يعلم الغير بهذه الطعون . ويكون ذلك بالتأشير بالدعوى على هامش تسجيل البيع ، فإذا كان البيع لم يسجل ، سجلت الدعوى نفسها ، وجعل أثر شهر هذه الدعاوى أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ، ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما (مادة ١٧ شهر عقارى) ويعتبر الغير حسن النية إذا كان لا يعلم ولا يستطيع أن يعلم بالسبب الذى تستند إليه الدعوى .

٥ — تسجيل الصحيفة يجعل الحكم الصادر فيها حجة على المشترى والبائع :

إن الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له ، إلا أن البائع لا يعتبر ممثلا للمشترى فى الدعوى التى لم يكن ماثلا فيها بشخصه وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع ، وإن تناولت العقد المبرم بينهما ، طالما أن المشترى يستند فى ملكيته إلى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية ، ذلك أنه متى توافرت فى وضع اليد

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٤٣/٦/٣ — مجموعة عمر — ع — ٦٧ — ١٨٣ ، نقض مدنى جلسة ١٩٤٣/١١/٢٥ — المجموعة المتقدمة — ٨٠ — ٢٢٠ .

شرائطه القانونية فإنه يعد سبباً يكفى بذاته لكسب الملكية مستقلا عن عقد البيع فلا ينقطع التقادم بالحكم الصادر فى تلك الدعوى(١) .

٦ — تسجيل الصحيفة والأسبقية :

وإذا كان البائع قد تصرف فى العقار المبيع إلى مشترى ثانى وأقام كل من المشترين دعوى بطالب صحة التعاقد عن البيع الصادر له وسجلت الصحيفتان فى يوم واحد وساعة واحدة ثم سجل كل منهما حكم صحة التعاقد الصادر له فإن السابق واللاحق فى التسجيل يتعين حتماً بأسبقية الرقم فى تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد إذ أن الشارع قد عنى بوضع نظام لطلبات تسجيل المحررات ولم يترك الأمر فيه لمحض الصدفة نظراً لما يترتب على أسبقية التسجيل من أثر فى المفاضلة بين المتنازعين على ملكية عقار واحد ، ولما كانت الملكية من البائع إلى المشترى لا تنتقل إلا بتسجيل التصرف المنشىء للملكية — وهو عقد البيع — فإذا لم يحصل التسجيل فإن الملكية تبقى على ذمة المتصرف حتى ينقلها التسجيل ذاته للمتصرف إليه . كما أن تسجيل حكم إثبات التعاقد يحدث نفس الأثر الذى يحدثه تسجيل عقد البيع باعتبار أن الحكم بإثبات التعاقد إنما هو تنفيذ عينى لالتزام البائع بنقل الملكية وتسجيل صحيفة تلك الدعوى باعتبارها منطوية تحت دعاوى الاستحقاق الوارد ذكرها بالمادة السابعة من قانون التسجيل يحفظ لرافعها حقوقه من تاريخ حصوله بحيث أنه متى حكم له بطلباته فإن الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل العريضة — إذا كان قد تأشر بهذا الحكم طبقاً للقانون — دون أن يتأثر بما يصدر بعد ذلك من البائع من تصرفات(٢) .

وتأسيساً على ذلك فإن مفاذ المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى —

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧١/٥/٢٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ ع ٢ — الطعن رقم ٣٦٥ س ٣٦ ق . ص ٧٠٠

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٥٨/٦/١٩ — مجموعة القواعد القانونية — ح ٢ ص ٣٢٧ بند ١٠ .

(القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦) إجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى شأن عقار واحد على أساس الأسبقية فى الشهر طالما أن التعاقد حصل مع مالك واحد حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله ، ولا يغير من ذلك وجود أسبقية لآخر فى تقديم الطلب إلى جهة الشهر العقارى إذ أن مجرد الأسبقية فى تقديم الطلب لا تنال من الآثار القانونية المترتبة لصاحب التسجيل السابق ، كما أنه لا يغير من هذا النظر عدم مراعاة الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى المادتين ٣٣ ، ٣٤ من قانون تنظيم الشهر العقارى . ذلك أن ما انتظمته هذه النصوص — وعلى ما جرى به قضاء النقض — لا يعدو أن يكون تبياناً للقواعد الإدارية المحددة للإجراءات والمواعيد الواجب على مأموريات الشهر العقارى اتباعها عند بحث الطلبات أو مشروعات المحررات المقدمة للشهر بشأن عقار واحد ، فالخطاب بهذه النصوص موجه إلى المختصين بمأموريات الشهر العقارى وإذ لم يرتب المشرع بطلان الشهر على مخالفتها فإن الأفضلية تكون لمن سبق فى تسجيل التصرف الصادر له ولو كان هو صاحب الطلب اللاحق(١) .

ولقد استقر قضاء محكمة النقض من أن مناط المفاضلة بين المشترين فى حالة تزاحمهم هو السبق فى التسجيل وأن الأسبق تسجيلا يفضل على سائر المشترين ولو كان متواطئاً مع البائع على الإضرار بحقوق الغير (٢) .

وإذا كانت الملكية لا تنتقل إلى المشترى إلا بالتسجيل (مادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ٤٦) ، وأن العقد الذى لم يسجل لا ينشىء إلا التزامات شخصية بين طرفيه . فإذا لم يسجل المشترى من المورث عقده فلا تنتقل إليه الملكية ، ويبقى العقار على ملك المورث ، وينقل منه إلى ورثته .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١١/١٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٩ ع ٣ — الطعن رقم ٢٩٢ س ٣٤ ق . ص ١٩٧٧ ، نقض مدنى ١٩٦٦/٢/١٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ١ — الطعن رقم ٢١٣ س ٣١ ق . ص ٢٩٥ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ — المجموعة المتقدمة — ع ٢ — الطعن رقم ١٩٠ س ٣٢ ق . ص ٧٢٣ .

فإذا تصرف الوارث بالبيع بعد ذلك فى ذات العقار فإنه يكون قد تصرف فيما يملك تصرفاً صحيحاً وإن كان غير ناقل للملكية طالما لم يتم تسجيل العقد . وعلى ذلك فإن عقد البيع الصادر من كل من المورث والوارث يعتبر صحيحاً إلا أنه غير ناقل للملكية ولا تكون الأفضلية إلا بعد التسجيل ، ومع مراعاة أحكام شهر حق الإرث المنصوص عليها فى القانون رقم ١١٤ لسنة ٤٦ سالف الذكر(١) .

ولذلك فتسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما بشأن بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى الذى — تقرر بالحكم — حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى فإذا المدعى قد سجل صحيفة دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من البائع قبل تسجيل عقد المشترى الثانى من ذات البائع فإنه لا يحاج بهذا التسجيل الأخير ومن ثم فلم تنتقل الملكية به إلى المشترى الثالث بالنسبة له ولا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم له بصحة ونفاذ عقده حتى إذا ما أشهر بهذا الحكم وفق القانون كان حجة على المشترى الثانى .

ثالثاً — التسجيل ودعوى صحة التعاقد وصحة التوقيع :

(أ) دعوى صحة التعاقد :

— علة تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد والمقصود منها :

ابتدع العمل هذه الدعوى ليواجه بها امتناع البائع من القيام بالأعمال الواجبة للتسجيل ، حتى ولو كان معترفاً بصدور البيع منه . فسواء كان البائع منكراً للبيع أو معترفاً به ، فهو ما دام ممتنعاً عن القيام بالأعمال الواجبة لتسجيل

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١١/١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ٤ الطعن رقم ٧٣ س ٣٢ ق . ص ١٠٦٥ .

العقد استطاع المشترى إجباره على ذلك ، بأن يرفع عليه دعوى يطلب فيها الحكم بثبوت البيع أو بصحته ونفاذه « action en réalisation » فإذا ما صدر هذا الحكم جعل منه المشترى سنداً يغنيه عن عقد البيع الصالح للتسجيل ، فهو سند رسمى أقوى من السند العرفى المصدق فيه على التوقيع ، وهو فى الوقت ذاته يثبت وقوع البيع صحيحاً نافذاً . فيجوز إذن للمشترى أن يسجل هذا الحكم باعتباره سنداً قاطعاً على وقوع البيع ولا يحاج فى تسجيله إلى تدخل البائع ، ومتى سجله انتقلت إليه ملكية المبيع .

بل إن العمل سار مرحلة أبعد من ذلك ، وغل يد البائع عن التصرف فى العقار المبيع من وقت رفع الدعوى بصحة التعاقد ، حتى لا يكون المشترى تحت رحمته أثناء المدة الطويلة التى قد يستغرقها نظر الدعوى ، فيبادر البائع إلى التصرف فى العقار لشخص آخر ويبادر هذا إلى تسجيل عقده قبل تسجيل الحكم بصحة التعاقد فلا يكون هناك جدوى من هذا الحكم ذلك بأن يسجل المشترى صحيفة دعوى صحة التعاقد ، ومن وقت تسجيلها لا يستطيع البائع أن يتصرف فى العقار ، حتى إذا صدر الحكم بصحة التعاقد بعد ذلك أشر المشترى به على هامش تسجيل صحيفة الدعوى ، فيصبح أى تصرف صادر من البائع من وقت تسجيل صحيفة الدعوى بصحة التعاقد غير نافذ فى حق المشترى(١) .

ولقد أقرت محكمة النقض فيما جرى عليه العمل ، واعتبرت دعوى صحة التعاقد دعوى استحقاق مآلا فأدخلتها ضمن دعاوى الاستحقاق التى تسجل صحيفتها ويكون لتسجيلها الحجية طبقاً للمادة ٧ من قانون التسجيل . وجاء قانون تنظيم الشهر العقارى مؤيداً للقضاء ، فنص صراحة فى المادة ٢/١٥ على أنه « يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية » ، ورتب على تسجيلها ، كما جاء فى المادة ٢/١٧ « إن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية

---

(١) انظر السنهورى — الوسيط فى شرح القانون المدنى — البيع جـ ٤ ص ٤٨٨ بند ٢٧٤ .

بتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى »(١) .

وتأسيساً على ما تقدم فالمقصود من دعوى صحة ونفاذ البيع هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية فإن المشترى لا يجاب إلا إذا كان انتقال الملكية وتسجيل الحكم الذى يصدر له فى الدعوى ممكناً . فإذا ظهر للمحكمة من أوراق الدعوى أن الملكية لم تنتقل إلى البائع حتى تاريخ الفصل فى الدعوى لأن عقد شرائه لم يسجل وأن المشترى لم يختصم فى دعواه البائع للبائع له ليطلب الحكم الصادر منه توطئة للحكم بصحة عقده هو حتى إذا ما سجل الحكم الصادر بصحة العقدين انتقلت الملكية إليه . فإن طلب المشترى الأخير صحة ونفاذ عقده يكون غير مقبول(٢) .

— **نطاق الدعوى :**

جرى قضاء محكمة النقض على أن دعوى صحة ونفاذ العقد دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وهى تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة العقد ، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه أو بصحته أو بطلانه ومنها أنه صورى صورية مطلقة إذ من شأن هذه الصورية لو صحت أن يعتبر ولا وجود له قانوناً فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه(٣) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١/٣١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٨ ع ١ — الطعن رقم ١٦١ س ٣٣ ق . ص ٢٨١ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/٤/٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٠ ع ٢ الطعن ١٤٨ س ٣٥ ق . ص ٥٧٢ .

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٣/١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ٢ — الطعن رقم ٣٤٧ س ٣١ ق . ص ٤٨٧ .

ولما كانت الدعوى تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام مقام تسجيل العقد فى نقلها وهو ما يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع ثم يفصل فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته وهل كان له عذر فى هذا الامتناع أو لم يكن(١) .

وتأسيساً على ذلك إذا ما باع زيد قدراً من الأطيان إلى عمرو ثم باع عمرو هذا القدر إلى بكر ثم رفع بكر دعوى على عمرو فدفع زيد الدعوى بأن عقد البيع الصادر منه إلى عمرو قد فسخ لعدم قيامه بالإلتزامات المفروضة عليه فيه ، فإنه بهذا الدفع يكون أمر عقد البيع الصادر من زيد إلى عمرو مطروحاً على المحكمة من نفس زيد بطريق دفع الدعوى المقامة عليه ويكون لزاماً على المحكمة أن تتعرض إليه لا للفصل فى الدفع فحسب بل أيضاً للفصل فيما إذا كان عقد البيع الصادر من بكر والمطلوب الحكم بصحته ونفاذه صدر ممن يملكه أم لا ، إذ لو صح الدفع المذكور لكان عقد البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه منعدم الأثر لزوال العقد الذى بنى عليه(٢) .

وهكذا فنطاق الدعوى وأساسها هو حصول البيع وامتناع البائع عن تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى وكان المطلوب فيها هو الحكم بإنفاذ هذه الالتزامات جبراً على البائع ، وذلك بالحكم بأن البيع الذى صدر منه صحيح وبأنه واجب النفاذ عليه وبالإذن فى تسجيل الحكم توسلا إلى انتقال الملكية فهى بحكم هذا الأساس وتلك الطلبات تستلزم قانوناً من القاضى أن يفصل فى أمر صحة البيع ثم يفصل أيضاً فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته وهل كان له عذر فى هذا الامتناع . وإذ كان من الأعذار الشرعية لعدم وفاء المتعاقد بالتزاماته فى العقود المتبادلة أن يكون المتعاقد الآخر لم يوف بالتزامه فإن هذا يستمر النظر فى أمر قيام المشترى بتنفيذ التزاماته هو حتى يكون أو لا يكون له الحق فى مطالبة البائع بتنفيذ التزاماته .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٥/٤/١٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ٣ الطعن رقم ٣٤٧ س ٣١ ق . ص ٤٨٧ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٥١/١٢/٢٧ — مجموعة ٢٥ سنة حـ ١ — ٦٣٨٢٥ بند ٩٧ .

وإذ كان كل هذه الأمور يتحتم أن يعرض لها القاضى للفصل فى الدعوى فلا يصح القول بأن نظر المحكمة فيها يكون مقيداً بذات صحة التعاقد فحسب. وكذلك لا يصح القول بأنه على البائع رفع الدعوى بطلب الفسخ مستقلة عن الدعوى المرفوعة عليه بصحة التعاقد ، إذ استعمال الحق كما يكون فى صورة دعوى به يرفعها صاحبه يكون فى صورة دفع فى دعوى مرفوعة عليه (١) .

— مسلك البائع والمشترى فى الدعوى :

ولما كان الغرض من دعوى صحة التعاقد هو إجبار البائع على تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذاً عينياً ، فإن البائع أن يدفع هذه الدعوى باستحالة تنفيذ هذه الإلتزامات بسبب انتقال الملكية إلى مشتر ثان منه ويستوى فى ذلك أن يتدخل المشترى أو لا يتدخل ، وللمشترى أن يطعن فى مواجهة البائع فى عقد هذا المشترى الثانى بما شاء من الطعون التى يقصد بها إزالة أثر تسجيل هذا العقد ليصل بذلك إلى إثبات إلتزامه بنقل الملكية إليه ممكن وإن كان الحكم الذى يصدر لصالحه بذلك لا يكون حجة على المشترى الثانى . فإذا كان الحكم قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع بصدوره إلى المشترى الثانى أن يرد على دفاعه بشأنه فإنه يكون مشوباً بقصور يبطله(٢) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٤٨/٥/٨ – مجموعة ٢٥ سنة – حـ ١ ص ٦٣٩ بنــد ١٠٣ ولذلك لما كان الثمن ركن من أركان البيع التى يجب التثبت من توافرها قبل الحكم بانعقاده ، وما يجريه قاضى الموضوع من هذا التثبت – فى دعوى صحة التعاقد – يجب عليه أن يورده فى أسباب حكمه ليقوم هــذا الايراد شاهداً على أنه لم تغفل أمر هذا الركن من أركان العقــد المتنازع فيه ، وليمكن به محكمة النقض من أن تأخذ بحقها فى الإشراف على مراعاة أحكام القانون . ومن ثم فاذا كان الحكم الصادر بثبوت حصول البيــع بين طرفين والترخيص بتسجيل الحكم ليقوم مقام العقــد فى نقل الملكية مجهلا فيه ركن الثمن المقول بأن البيع تم على أساسه ، فان هذا الحكم يكون مشوباً بقصور متعينا نقضه .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١/٣١ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٨ ع ١ – الطعن رقم ١٦١ س ٣٣ ق . ص ٢٨١ .

ومتى كان المشترى قد رفع الدعوى بطلب صحة التعاقد عن عقد البيع وأسس دعواه على أنه وفى بالتزامه بالثمن وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الوفاء ، كما دفع البائع الدعوى بعدم وفاء المشترى لكامل الثمن فقضت المحكمة بصحة التعاقد وكان مفهوم ما ذكرته عن ذلك الوفاء أن نظر المحكمة إنما يتعلق بصحة التعاقد فحسب وليس لها أن تتعرض إلى أمر الوفاء أو عدم الوفاء بالالتزامات المترتبة على التعاقد فإنها تكون قد أخطأت فى فهم القانون خطأ جرها إلى التخلى عن النظر فيما دفع به البائع من عدم وفاء المشترى لكامل الثمن وفيما رد به المشترى من جانبه وأسس عليه دعواه من أنه وفى بالتزامه بالثمن ويكون الحكم قد شابه قصور مبناه الخطأ فى فهم القانون — ذلك أن عقد البيع من العقود التبادلية والبائع لا يجبر على تنفيذ إلتزامه بأنه لم يوف إليه بثمن المبيع المستحق وهو دفع يترتب على ثبوته حبس التزام البائع بنقل الملكية حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من التزامه(١)

— دعوى صحة العقد مانعة من رفع دعوى ببطلانه :

ولما كان من المقرر أن الدعوى بصحة العقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام مقام العقد المسجل فى نقل الملكية وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ثم يفصل فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لأن يثار فيها كل أسباب بطلان العقد إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد وعلى ذلك فإنه ما فات الخصم إبداء سبب من هذه الأسباب كان فى استطاعته إبداؤه فى تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فإن هذا الحكم يكون مانعاً لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استناداً إلى هذا السبب . ولا يصح قياس هذه الحالة على صورة رفع دعوى بطلب بطلان عقد لسبب

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٧/١١/١٤ — مجموعة القواعد القانونية — حـ ٣ ص ٤٠٣ بند ٨١ .

من أسباب البطلان إذ فى هذه الصورة تنحصر وظيفة المحكمة على بحث هذا السبب وحده فترفضه أو تقبله وهى حين تنتهى إلى رفضه يقتصر قضاؤها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك إلى القضاء بصحة العقد ومن ثم فإن حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان ، أما دعوى صحة ونفاذ العقد فالأمر مختلف إذ المحكمة لا تقف عند حد رفض أسباب البطلان التى توجه إلى العقد ولا تقضى بصحته ونفاذه إلا إذا تحقق لها من الأوراق المقدمة إليها أن التصرف الذى يتناوله العقد صحيح ونافذ(١) .

وترتيباً على ما تقدم فإن الحكم الصادر فى دعوى صحة العقد ونفاذه مانع للخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استناداً إلى هذا السبب ، ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدع يين وك نها فى الدع ى الأولى صحة العقد ونفاذه ، وفى الثانية بطلانه ، ذلك أن طاب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشيء واحد والقضاء بصحة العقد يتضمن حتماً القضاء بأنه غير باطل(٢) .

— للبائع أن يرفع دعوى صحة التعاقد طالما له مصلحة فى ذلك :

وإذا كان الفرض الغالب أن المشترى هو الذى يرفع دعوى صحة التعاقد لإجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية فإن هذا لا يعنى أن البائع لا تملك رفع هذه الدعوى به له ذلك إذا ما توافرت المصلحة القانونية فى تلك الدعوى

وفى طعن على حكم بالنقض للخطأ فى تطبيق القانون لأنه قضى برفض طلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر من الطاعنين للمطعون عليه تأسيساً على أن دعوى صحة التعاقد قد شرعت لمصلحة المشترى وحده حتى يستطيع إجبار

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٤/٢١ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٧ ع ٢ الطعن رقم ٢٨١ س ٣٢ ق . ص ٩٠٠ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٥/١٧ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٤ ع ٢ – الطعن رقم ٢١٦ س ٣٨ ق . ص ٧٧٥ .

البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية بتسجيل الحكم الذى يقوم مقام العقد المسجل ، ولا يجوز للبائع رفعها ، فى حين أن دعوى صحة التعاقد كما تقبل من المشترى فإنه يحق للبائع إقامتها ، وأن مصلحة الطاعنين متوافرة فى صدور الحكم بصحة البيع الصادر منهما للمطعون عليه لأنه تم وفقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعى بالنسبة لما لم يستول عليه من أطيانهما الزائدة عن النصاب ويجب تسجيله ، وإنهما لم يتمكنا قبل حصول التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة ، وأن عدم التسجيل يترتب عليه بقاء التكليف بإسمهما مما يستتبع مطالبتهما بالضرائب المستحقة على الأطيان . وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض دعواهما رغم قيام المصلحة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وقضت محكمة النقض(١) من أن هذا النعى فى محله ، ذلك أن القانون لا يحدد الدعاوى التى يجوز رفعها ، وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وتكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وإذا كان ذلك وكان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما إلى المطعون عليه . وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على الحكم ، لأن البيع تم وفقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ويجب تسجيله ، وأنهما لن يتمكنا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة ، وأن تكليف الأطيان لا ينتقل إلى اسم المطعون عليه إلا بعد إتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان ، وكان يبين من الحكم الابتدائى — الذى أيده وأحال إلى أسباب الحكم المطعون فيه — أنه قضى برفض دعوى الطاعنين استناداً إلى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع ، دون أن ينفى

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٢/٢٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ المجلد الأول — الطعن رقم ٢٤٦ س ٤٠ ق. ص ٥١٣ ، ٥١٤ .

الحكم وجود مصلحة للطاعنين فى إقامة دعواهما ، فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه .

— الحكم بصحة ونفاذ العقد وقوة الأمر المقضى :

وفى طعن على حكم لمخالفة القانون لأنه قضى بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليهما التاسع والعاشر إلى الطاعنين خلافاً لقضاء سابق نهائى بصحة ونفاذ هذا العقد فى الدعوى رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٣ مدنى مركز دمياط والتى تدخل فيها المطعون عليهم الثمانية الأول — الشفعاء — وصدر الحكم فيها فى مواجهتهم ، مما ينطوى على إهدار لقوة الأمر المقضى ويعيب الحكم بمخالفة القانون .

وقضت محكمة النقض(١) بأن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان يبين من الاطلاع على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٣ مدنى مركز دمياط أنه وإن قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إلى الطاعنين من المطعون عليهما التاسع والعاشر ، إلا أنه وقد ضمن أسبابه رفض طلب المتدخلين — شفعاء — وقف دعوى صحة التعاقد حتى يفصل نهائياً فى دعوى الشفعة ورفض طلبهم إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية ذلك العقد لأنه قصد به التحايل لحرمانهم من حقهم فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ، واستند الحكم فى ذلك إلى أن الدفع بالصورية الذى يثيرونه هو مما يدخل فى دعوى الشفعة ومطروح فيها ، فإن القضاء بصحة عقد البيع المشار إليه لم يفصل بذلك فى طلب الصورية على وجه يحاج به المطعون عليهم الثمانية الأول طالما أنه قد صرح بعدم الإدلاء برأيه فى هذا الطلب مقرراً أنه خارج عن نطاق الدعوى المعروضة عليه . ولما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ عرض لبحث صورية العقد المشار إليه لا يعتبر مخالفاً للحكم السابق الصادر بصحته ونفاذه ، ويكون النعى على غير أساس .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٤/٤/١٩٧٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢١ ع ٢ — الطعن رقم ٦٠ س ٤٦ ق ، ص ٤١ .

ومن ثم فالقضاء بشطب تسجيل المشترى لعقده قبل التأشير على هامش صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة تعاقد آخر صادر عن ذات الأطيان المبيعة والمسجلة فى تاريخ سابق على تاريخ التسجيل المحكوم بشطبه هو قضاء سابق لأوانه وفيه مخالفة للقانون حتى ولو قضى للمشترى الآخر بصحة ونفاذ التعاقد ذلك أن الحكم بشطب التسجيل لا يكون إلا بعد الحكم بصحة التعاقد والتأشير بذلك فعلا على هامش صحيفة تلك الدعوى وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بصحة التعاقد أى حجية بالنسبة لتسجيل العقد(١) .

— صحة ونفاذ العقد لا يتلازم مع الملكية : « تكييف الدعوى » :

ولما كان حكم محكمة أول درجة كان قد قضى للطاعن بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وتثبيت ملكيته أيضاً للمسقاة محل هذا العقد ، وجاء الحكم المطعون فيه فوصم الحكم المستأنف بالخطأ فى قضائه بثبوت الملكية بعلة أنه قضاء بما لم يطلبه الخصوم فى حين أن ذلك يتصل بمسألة تكييف القاضى للدعوى المطروحة عليه وإسباغ الوصف القانونى عليها ، وهو تكييف صحيح يتفق مع الوقائع الثابتة بالدعوى وباعتبار أن صحة ونفاذ عقد البيع وتثبيت ملكية المسقاة محل هذا العقد أمران متلازمان لا ينفصلان وإذ لم يفطن الحكم إلى هذا النظر فإنه يكون مخالفاً للقانون .

وقضت محكمة النقض(٢) بأن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه وإن كان على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وضعها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها إلا أنها لا تملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها ، وإذ كانت الدعوى قد أقامها الطاعن بطلب إقتصر على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه فإن لازم ذلك أن تتقيد المحكمة فى قضائها بهذا الطلب وحده وما ارتكز عليه

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ١٩٥٧/٦/١٣ — مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ص ٤٠٣ بند ٨٠ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٢/٢١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ جـ ١ الطعن رقم ٤٥٥ س ٤٩ ق . ص ٥٧٩ .

من سبب قانونى طالما لم يطرأ عليها تغيير أو تعديل من الطاعن أثناء سير الخصومة وفى الحدود التى يقررها قانون المرافعات ، وليس صحيحاً فى القانون ما يقول به الطاعن من أن القضاء للمشترى بصحة ونفاذ عقد البيع وثبوت ملكيته للعقار محل هذا العقد أمران متلازمان ذلك أن المقصود من طلب صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، فيكون فى معنى هذا الطلب أن ملكية العقار لم تنقل بعد إلى المشترى ولذا فإن الحكم به يكون متناقضاً إذا ما اجتمع مع قضاء تثبيت ملكية ذات المشترى لهذا العقار لما يفيده هذا القضاء بطريق اللزوم الحتمى من ثبوت اكتساب المشترى لملكية العقار فعلا ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون صائباً إذ خلص الى تخطئة الحكم الابتدائى بمخالفة القانون للقضاء بما لم يطلبه الخصوم لما ثبت من أن مطلب الدعوى انحصر فى الحكم بصحة عقد البيع ونفاذه ورغم ذلك قضى دون طلب من الطاعن بتثبيت ملكيته إلى المسقاة مع قضائه بصحة ونفاذ عقد بيعها إليه ، ويكون النعى بهذا الوجه على غير أساس .

— **رفض دعوى صحة التعاقد لاستحالة نقل الملكية :**

لما كانت دعوى صحة التعاقد يقصد بها رافعها المشترى إجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذاً عينياً ومن ثم فالبائع هو الخصم الأصيل فيها حتى لو كان قد باع ذات المبيع إلى مشتر آخر . ومن ثم يحق للبائع الطعن فى الحكم الصادر فيها ضده بكافة طرق الطعن المقررة قانوناً ولما كان الاستئناف يعيد الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فإنه يحق للبائع أن يرفع دعوى صحة التعاقد أمام محكمة ثانى درجة باستحالة تنفيذه التزامه بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى رافع هذه الدعوى نظراً لانتقال الملكية فعلا إلى مشتر آخر . ولا يعتبر هذا الدفاع فى ذاته تعرضاً منه لرافع الدعوى وإنما هو تقرير لحقيقة واقعية لا مناص من إنتاج أثرها القانونى بغض النظر عن جواز اعتبار

البيع الثانى تعرضاً من البائع للمشترى الأول . وإذ كان البيع الصادر إلى المطعون ضده السابع قد تم تسجيله ولم يكن الطاعنون قد سجلوا صحيفة دعوى صحة التعاقد رقم . . . قبل تسجيل عقد شراء المطعون ضده السابع حتى يستطيعوا التأشير بالحكم الذى يصدر فيها لصالحهم فى هامش تسجيل تلك الصحيفة ويكون حقهم حجة على المطعون ضده السابع ولا يتأثرون بتسجيله عقد شرائه ، عملا بالمادتين ١٥ ، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى صحة التعاقد لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية يكون قد أصاب صحيح القانون(١) ».

— المحكمة المختصة بالدعوى :

والمحكمة المختصة بنظر دعوى صحة التعاقد ، هى محكمة موقع العقار المبيع أو موطن البائع ، تطبيقاً للمادة ٢/٥٠ من قانون المرافعات وهى تنص على أنه « فى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه » . ذلك أن دعوى صحة التعاقد دعوى شخصية ، فالغرض أن المشترى لم يكن عند رفعها مالكاً للعقار المبيع ، فهو لا يستند فى دعواه إلى حق عينى ، وإنما هو يستند إلى حق شخصى ، إلى التزام البائع بأن ينقل إليه الملكية . وهى دعوى عقارية ، إذ أن الغرض المقصود منها هو اكتساب حق عينى عقارى(٢) .

(ب) دعوى صحة التوقيع :

— عدم جواز تسجيل صحيفة دعوى صحة التوقيع :

لما كان الأصل أن أثر التسجيل لا يترتب إلا على تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢١ / ١ / ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ حـ ١ الطعن ١٤٥١ س ٤٨ ق . ص ٣٧٥ .

(٢) انظر نقض مدنى جلسة ١٩٦٣/٣/٢١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٤ ص ٣٥٥ .

أو زواله ، أو الذى من شأنه تقرير هذه الحقوق ، وأن هذا الأثر لا ينسحب على الماضى غير أن المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى أجازت استثناء تسجيل صحف دعاوى بطلان العقود واجبة التسجيل أو فسخها أو إلغائها أو الرجوع فيها ، ودعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية . وأجازت المادة ١٦ من ذلك القانون استثناء التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها ، ورتبت المادة ١٧ منه على سبيل الاستثناء أيضاً إنسحاب أثر التأشير بالحكم إلى تاريخ تسجيل الصحيفة من ناحية صيرورته حجة على من يترتب لهم حقوق عينية على العقار أو ديون عقارية منذ تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى .

ومتى كان ذلك وجب أن يكون الاستثناء من الأصل مقصوراً على ما استثنى . **وإذ كانت دعوى صحة التوقيع سواء كان سندها قانون المرافعات أم قانون التسجيل ، لا تعدو أن تكون وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقاً عليه تمهيداً لتسجيله ، والحكم الصادر فيها لا يعدو أن يقوم مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع ، فهى وتلك طبيعتها ، دعوى شخصية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التى نصت عليها المادة ٧ من القانون رقم ١٨ لسنة ٢٣ (مادة « ١٥ » من قانون الشهر العقارى) ، ولا تأخذ حكمها ،** ولئن كان قضاء محكمة النقض قد جرى على اعتبار دعوى صحة العقد بحكم أنها دعوى استحقاق مآلا من قبيل دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها فى تلك المادة ، فإن القول بوحدة الأساس القانونى لهذه الدعوى ولدعوى صحة التوقيع ، وإن صلح مبرراً للتسوية بينهما فى جعل الحكم الصادر فيهما أداة صالحة لتسجيل العقد وما يترتب عليه من أثر أصيل ، لا يبرر التسوية بينهما فى أثر استثنائى منوط بطبيعة دعوى صحة العقد دون دعوى صحة التوقيع .

— نطاق دعوى صحة التوقيع :

ولما كان الغرض من دعوى صحة التوقيع هو مجرد ثبوت أن التوقيع الموضوع على ورقة البيع هو توقيع البائع ، فإنه لا تجوز المناقشة فى هذه

الدعوى فى أمر صحة التعاقد ونفاذه كما هو الأمر فى دعوى صحة التعاقد ، فلا يطلب من المشترى إلا إثبات صحة توقيع البائع على الورقة العرفية ، ولا يجوز للبائع بعد تثبيت صحة التوقيع الصادر منه أن يطعن فى البيع بأنه باطل أو قابل للإبطال أو أنه قد انفسخ أو أن هناك محلا لفسخه أو أنه غير نافذ لأى سبب من الأسباب فكل هذه مسائل لا شأن لدعوى صحة التوقيع بها ، ومحل بحثها يكون فى دعوى صحة التعاقد . ذلك أن الحكم بصحة التوقيع لا يستفاد منه غير أن التوقيع الموضوع على ورقة البيع هو توقيع البائع ، فلا يفيد هذا الحكم أن البيع صحيح نافذ . ومن ثم كان تسجيل البيع مصحوباً بحكم صحة التوقيع غير مانع للبائع بعد ذلك من الطعن فيه بجميع الطعون المتقدمة الذكر فى دعوى مستقلة يرفعها على المشترى(١) .

ومن ثم فلا يتعرض فيها القاضى لذات التصرف موضوع الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه ، ولاينصب الحكم الصادر فيها إلا على التوقيع فقط ، إلا أن تسجيل الحكم الصادر بصحة توقيع البائع على عقد بيع عرفى ينقل ملكية العقار المبيع الى المشترى المحكوم له بصحة التوقيع ويجعله المالك فى حق كل أحد . فإن كان البائع الذى صدر الحكم بصحة توقيعه وأثبت عليه إنه لم يدفع دعوى صحة التوقيع بأى دفع يطعن على العقد بأنه قد حصل العدول عنه بعد صدوره فيجب عليه ، لكى يكون هذا العدول حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية على المبيع ، أن يرفع دعوى بالفسخ ويسجلها أو يؤشر بها على هامش تسجيل الحكم بصحة التوقيع ، فإن هو فرط ولم يفعل ، وكان المحكوم له قد سجل الحكم الصادر بصحة التوقيع ثم تصرف هذا المحكوم له فى المبيع وسجل المشترى منه عقده ، فإن التسجيل ينقل الملكية إلى هذا المشترى فى حق البائع الأول المحكوم عليه بصحة توقيعه هو كذلك وهذا على فرض سوء نية المشترى الأخير لأن حالته هى كحالة المشترى الثانى الذى اشترى وسجل عقده وهو يعلم بسبق تصرف البائع فى العقار بعقد لم يسجل .

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ١٩٥١/٥/٢٤ — مجموعة أحكام النقض — ص ٨٤٩ بند ١٣٦ ، نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/٣/١٣ — مجموعة أحكام النقض — ص ٦٤٠ بند ١١٠ .

وحالة ذلك الشخص هى كحالة المشترى الأول صاحب العقد غير المسجل والحكم فى كلتا الحالتين يجب أن يكون واحداً وهو أنه لا يحتج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت إليه الملكية فعلا بالتسجيل بدعوى سوء النية — تلك الدعوى التى جاء قانون التسجيل قاضياً عليها — وبناء على ذلك يكون الحكم برفض دعوى الملكية التى أقامها المشترى الأخير على البائع الأول مخالفاً للقانون(١) .

التكييف القانونى للدعوى وهل هى دعوى صحة توقيع أم صحة تعاقد(٢) :

إن دعوى صحة التعاقد دون صحة التوقيع هى التى من دعاوى الاستحقاق وتسجيل صحيفتها يحفظ لرافعها حقوقه حتى إذا حكم له فيها بعد ذلك بطلباته وتأشر بهذا الحكم وفقاً للقانون فإن الحكم ينسحب أثره إلى يوم تسجيل الصحيفة ، ويكون هذا التسجيل مفضلا على كل تسجيل لاحق له . أما دعوى صحة التوقيع فلا تعدو أن تكون دعوى تحفظية وهى لذلك ليست من دعاوى الاستحقاق . والمناط فى تكييف الدعوى هل هى تدخل فى دعاوى الاستحقاق مآلا ، أم هى إجراء تحفظى بحت ، هو بجوهر المنازعة القائمة بين الطرفين بناء على حقيقة تشخيص غرض المدعى من دعواه . فإذا كانت الدعوى التى رفعها المشترى وسجل صحيفتها قد أثبت رافعها فى صلب صحيفتها جوهر النزاع القائم بينه وبين البائع وأن له حق طلب الحكم بصحة التعاقد والتوقيع ، وفى أثناء نظرها قام النزاع على المفاضلة بين تسجيل صحيفتها وتسجيل عقد المشترى الثانى وفصلت المحكمة فى الدعوى فإن فاضلت بين هذين التسجيلين وانتهت بالحكم لمصلحة المدعى بما لا يتفق وما كان يرمى إليه المشترى الثانى من تدخله فى الدعوى — وإذ كان ذلك فإن جريان الحكم فى منطوقه بالقضاء بصحة التوقيع لا يتعارض مع اعتبار الدعوى دعوى صحة تعاقد ، فإن أسبابه فى الظروف والملابسات التى صدر فيها تدل على أن الغرض الحقيقى من الدعوى لم يكن صحة التوقيع بل صحة التعاقد . وما جرى المنطوق على تلك الصورة لا يمكن أن يكون له تأثير فى هذه الحقيقة إذ العبرة هى بما رمى إليه

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٤٤/٤/٦ — مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة — ح ١ ص ٦٤١ بند ١١٣ .

(٢) انظر المؤلف تكييف الدعوى .

الخصوم فى دعواهم وبالطريق الذى سيروها فيه واتجه إليه قضاء المحكمة نحو الفصل فيها(١) .

— المقارنة فيما بين دعوى صحة التوقيع وصحة التعاقد :

إن دعوى صحة التعاقد دعوى موضوعية تنصب على حقيقة التعاقد ، فتتناول محله ومداه ونفاذه والحكم الذى يصدر فيها هو الذى يكون مقرراً لكافة ما انعقد عليه الرضاء بين المتعاقدين بغير حاجة معه إلى الرجوع إلى الورقة التى أثبت فيها التعاقد أولا . وهى بماهيتها هذه تعتبر دعوى استحقاق مآلا . أما دعوى صحة التوقيع فهى دعوى تحفظية شرعت لتطمين من بيده سند عرفى على آخر إلى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحته . وهى بالغرض الذى شرعت له وبالإجراءات المرسومة لها فى قانون المرافعات ، يمتنع على القاضى أن يتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه أو نفاذه أو توقفه ، وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة ولئن كان يجوز تسجيل هذا الحكم على اعتبار أنه من الملحقات المكملة لعقد البيع بشرط أن يكون هذا العقد مستوفياً للبيانات المطلوبة فى قانون التسجيل ، إلا أن هذا التسجيل لا يعدو أثره الأثر لتسجيل العقد العرفى المصدق من أحد الموظفين أو المأمورين العموميين طبقاً للمادة السادسة من قانون التسجيل — الملغى — على الإمضاءات الموقع بها عليه — ولذلك فإنه ليس لصاحبه به وجه أفضلية إلا من تاريخ التسجيل من غير أن يكون له أثر رجعى مبتدىء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التوقيع . وإذن فدعوى صحة التوقيع ، وهذه ماهيتها ، لا تدخل ضمن الدعاوى المشار إليها فى المادة السابعة المذكورة وبالتالى فتسجيل صحيفتها لا يترتب عليه ما يترتب على تسجيل عرائض تلك الدعاوى(٢) .

مشارطة التحكيم ليست من قبيل التصرفات أو الدعاوى واجبة الشهر :

ولما كانت المادتان ١٥ ، ١٧ « شهر عقارى » دلتا على أن المشرع استقصى الدعاوى الواجب شهرها وهى جميع الدعاوى التى يكون بغرض

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٤٨/١٠/٢٩ — مجموعة عمر ٣ رقم ١٨٣ ص ٤٨٩ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٣٩/٢/٢٢ — مجموعة عمر ٢ — رقم ١٦٧ ص ٥١٢ .

منها الطعن فى التصرف القانونى الذى يتضمنه المحرر واجب الشهر وجوداً أو صحة أو نفاذاً وكذلك دعاوى الاستحقاق ودعوى صحة التعاقد وجعل التأشير بهذه الدعاوى أو تسجيلها يكون بعد إعلان صحيفة الدعوى و قيدها بجدول المحكمة ورتب على تسجيل الدعاوى المذكورة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون فيكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها . والثابت أن التحكيم ليس من قبيل الدعاوى التى هى سلطة مخولة لصاحب الحق فى الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حقه له أو لحمايته ، كما أن مشارطة التحكيم لا تعتد من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عينى عقارى أصلى أو من قبيل صحف الدعاوى وإنما هى مجرد اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفاً للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم . مما مفاده أن مشارطة التحكيم لا تكون من قبيل التصرفات أو الدعاوى الواجب شهرها وفقاً لأحكام المادتين ١٥ ، ١٧ (شهر عقارى) وإن سجلت أو أشر بها لا يترتب على ذلك أن الحق المدعى به إذا تقرر بحكم المحكمة وتأشر به أن يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل مشارطة التحكيم ، لأن هذا الأثر يتعلق بالدعاوى فقط (١) .

خلاصة :

ونخلص مما قدمناه أن هناك فروقاً جوهرية بين دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع تتلخص فيما يأتى(٢) :

١ — المطلوب فى دعوى صحة التعاقد هو إثبات صدور عقد البيع من البائع وأنه بيع صحيح نافذ وقت صدور الحكم ، أما المطلوب فى دعوى صحة التوقيع فهو مجرد إثبات أن التوقيع الذى تحمله ورقة البيع العرفية هو توقيع البائع .

٢ — ويترتب على ذلك أن البائع فى دعوى صحة التعاقد يستطيع أن يطعن فى البيع بالبطلان أو الإبطال أو الفسخ أو الانفساخ أو عدم النفاذ لأى سبب ، ولا يستطيع ذلك فى دعوى صحة التوقيع .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٠/٦/١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ٢ الطعن رقم ٤٣٥ س ٤٤ ق . ص ٧٠٨ .

(٢) انظر السنهورى ، البيع ، المرجع السابق ، ص ٥٠٠ بند ٢٧٥ .

٣ — ويترتب على ذلك أيضاً أن الحكم بصحة التعاقد يجعل البيع فى مأمن من أن يطعن فيه فيما بعد بالطعون المتقدم ذكرها ، أما الحكم بصحة التوقيع فلا يمنع من الطعن فى البيع بجميع أوجه الطعون المتقدمة الذكر .

٤ — ويجوز للمشترى أن يرفع باسم البائع للبائع دعوى صحة التعاقد ، ولا يجوز أن يرفع دعوى صحة التوقيع .

٥ — وهناك فرقاً هام يتعلق بتسجيل صحيفة الدعوى . فقد رأينا أن صحة التعاقد تسجل صحيفتها ، ومن وقت تسجيلها لا يستطيع البائع أن يتصرف فى العقار ، حتى إذا صدر الحكم بصحة التعاقد وأشر به المشترى على هامش تسجيل صحيفة الدعوى ، أصبح أى تصرف صادر من البائع من وقت تسجيل صحيفة الدعوى غير نافذ فى حق المشترى . أما دعوى صحة التوقيع فليست من الدعاوى التى تسجل صحفها ، وإذا سجلت فليس لتسجيلها أثر من ناحية عدم الاحتجاج بتصرف يصدر من البائع . والعبرة فيها بصدور حكم بصحة التوقيع وتسجيل الورقة العرفية مع هذا الحكم ، ومن وقت هذا التسجيل فقط لا ينفذ فى حق المشترى أى تصرف يصدر من البائع ويسجل بعد تسجيل المشترى لعقده مصحوباً بالحكم . فإذا تصرف البائع لمشتر آخر بعد رفع دعوى صحة التوقيع ، بل بعد تسجيل صحيفة هذه الدعوى إذا أمكن ذلك ، وسجل المشترى الآخر عقده قبل أن يسجل المشترى الأول عقد البيع الصادر له مصحوباً بالحكم بصحة التوقيع ، فإن المشترى الآخر هو الذى يفضل على المشترى الأول .

من أجل هذه المزية الأخيرة فى دعوى صحة التعاقد ، وهى إمكان الاحتجاج بتسجيل صحيفة الدعوى فيها ، تضاف إليها مزية أن الحكم بصحة التعاقد يصفى جميع أوجه النزاع فى شأن عقد البيع ويكون الحكم حجة قاطعة على أن البيع صحيح نافذ ، غلبت دعوى صحة التعاقد فى التعامل على دعوى صحة التوقيع(١) وبالرغم مما فى هذه الدعوى الأخيرة من يسر فى الإثبات وتجنب للدفوع التى رأيناها فى دعوى صحة التعاقد ، وبالرغم من أن الرسم المقرر على دعوى صحة التوقيع أقل من الرسم النسبى على دعوى صحة التقاقد(٢)

---

(١) وهذا فى عهد قانون التسجيل ، أما فى قانون الشهر العقارى فقد استبعدت صحيفة هذه الدعوى من بين المحررات الواجب شهرها ، وقد امتنعت مكاتب الشهر عن شهر أى حكم بصحة التوقيع صدر بعد أول يناير ١٩٤٧ .

(٢) انظر دكتور إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ بند ١١٤ ، دكتور لبيب شنب ، المرجع السابق ص ١١٤ بند ٩٤ .

الفصل الثانى

إعداد الصحيفة وكيفيته

تمهيد وتقسيم :

بعد أن بينا فيما تقدم أن صحيفة الدعوى تتمتع بكيان ذاتى متميز وأن هذه الصحيفة لا تقوم بوظيفة واحدة وإنما تقوم بعدة وظائف وأن كانت ثانوية بالنسبة لوظيفتها الأصلية وهى حمل الدعوى إلى القضاء ، إلا أن هذه الوظائف فى غاية الأهمية العملية والتى تلعب دوراً حاسماً فى النزاع .

والصحيفة على هذا النحو لا تنشأ ولا تتكامل إلا على ضوء عناصر أساسية إذا ما توافرت تلك العناصر توافرت الصحيفة وإلا انهار بناء تلك الصحيفة . والصحيفة حتى هذه المرحلة تكون فى حيازة « المدعى » والذى يسيطر عليها سيطرة كاملة بحيث يظهر عليها بمظهر « السيادة » ، ولكن هذا التحكم فى الصحيفة إن لم يمارس على ضوء القانون الإجرائى فسدت الصحيفة واعتبرت إجراء غير قانونى .

ولذلك نص قانون المرافعات فى مادته ٦٣ على أن ترفع الدعوى بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ويجب أن تشتمل الصحيفة على البيانات الآتية :

١ — اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه وإسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته ولقبه وموطنه .

٢ — اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن كان له .

٣ — تاريخ تقديم الصحيفة .

٤ — المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .

٥ — بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها .

٦ — وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها .

وهناك علة سعى إليها المشرع الإجرائى لاشتمال صحيفة الدعوى أو صحيفة الطعن على تلك البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم — هو إعلام ذوى الشأن إعلاماً كافياً بهذه البيانات وأن كل ما يكفى للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذى وضعت هذه المادة من أجله(١) .

ويجب أن يسود العمل مبدأ عاماً من المبادىء التى تقوم عليها صحف الدعاوى(٢) وهو أن بيانات صحيفة الدعوى تكمل بعضها البعض ، فيكفى فى البيانات الخاصة بإعلان الشركة ذكر اسمها ومركز إدارتها للدلالة على أن المطلوب إعلانه هو الشركة بغير حاجة إلى ذكر اسم ممثلها . فإذا أعلن مصفى الشركة بصحيفة دعوى بشأن أمور تتعلق بصميم تصرفاتها فإن المقصود بإعلانه أن يكون بصفته مصفياً لا بصفته الشخصية لأن صفة المصفى تلازمه

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٦/١٢/١٩٧٦ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٧ المجلد الثانى — الطعن رقم ٤١٨ س ٤١ ق . ص ١٨١٠ .

— ولقد نصت المادة ٣٦ من قانون الاجراءات المدنية الودانى رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ على أن تشمل عريضة الدعوى على البيانات الآتية :

(ا) المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .

(ب) اسم المدعى ومهنته أو وظيفته ومحل إقامته .

(حـ) اسم المدعى عليه .

(د) إذا كان المدعى عليه قاصراً أو غير أهل للدفاع عن مصالحه وجب بيان ذلك .

(هـ) الوقائع التى تكون سبب الدعوى وتاريخ نشوئها .

(و) الوقائع التى تشير إلى أن المحكمة مختصة بنظر الدعوى .

(ز) طلبات المدعى .

(ح) إذا كان المدعى قد ترك جزءاً من طلباته على سبيل المثال المقاصة أو الإسقاط وجب تحديد قيمة ذلك الجزء .

(ط) بيان قيمة الدعوى .

(٢) محكمة استئناف القاهرة جلسة ٢٨/١/١٩٥٤ ، الاستئناف رقم ٥٤٤ س ٨٠ ق تجارى ، المجموعة الرسمية ، ع ٩ ، السنة ٦٢ ص ٥٦ .

حتى يقضى بزوالها بحكم نهائى ، كما أن للشركة وهى فى دور التصفية شخصيتها الاعتبارية ولا تزول إلا إذا تمت التصفية .

وبالإضافة إلى تلك البيانات التى ينص عليها قانون المرافعات ينص قانون المحاماه على بيان إضافى فى غاية الأهمية وهو التوقيع على الصحيفة بمعرفة محام وإلا بطلت الصحيفة .

وتأسيساً على ما تقدم نقسم هذا الفصل إلى مبحثين هما :

مبحث أول : بيانات الصحيفة فى القانون الإجرائى

مبحث ثان : بيان توقيع الصحيفة فى قانون المحاماه

* * *

المبحث الأول

بيانات الصحيفة فى القانون الإجرائى

البيانات الأساسية النموذجية :

لما كانت الصحيفة هنا تلعب الدور الأساسى لها بحمل الدعوى إلى القضاء وكانت الصحيفة إجراء مستقل عما تحمله من دعاوى فلا خلط بين الصحيفة والدعوى المشتملة عليها ، إلا أنه لما كانت الدعوى هى المتسيدة على الصحيفة فكان لا مفر من أن يبرز بالصحيفة عناصر الدعوى واضحة جلية ، حتى تبدو الصحيفة وقد تضمنت الجانب الشكلى البحت لها كصحيفة والجانب الموضوعى البحت التى من أجله وجدت الصحيفة ، فيجدر بالقاضى أن ينظرها ، وتصير منظورة .

وتأسيساً على هذا المنهج نقسم البيانات النموذجية الواجب توافرها فى الصحيفة كالتالى :

مطلب أول : بيان الأطراف « الخصوم »

مطلب ثانى : بيـــان الصفـــة .

مطلب ثالث : بيـــان الموطن

مطلب رابع : بيـــان المحل

المطلب الأول

بيان « الأطراف » أو « الخصوم »

— المفهوم الفنى للطرف أو الخصم :

الخصم أو الطرف فى الخصومة ، هو من يقدم بإسمه طلباً إلى القاضى لحصول على حماية قضائية أو من يقدم فى مواجهته هذا الطلب . فإذا قدم الطلب نيابة عن شخص أو وجه الطلب إلى شخص باعتباره نائباً عن غيره ، فإن الخصم هو الأصل وليس النائب . ومن هذا يبدو أن فكرة الخصم ترتبط بمجرد تقديم طلب الحماية القضائية بإسم شخص وذلك بصرف النظر عما إذا كان من قدم الطلب بإسمه هو صاحب الحق أو المركز القانونى الموضوعى المطلوب حمايته أم لا ، وما إذا كانت له صفة فى الدعوى أم ليس له صفة . كذلك الأمر بالنسبة لمن يقدم ضده الطلب . فهو يعتبر خصما بصرف النظر عما إذا كان هو الطرف السلبى فى الحق فى الدعوى . ولهذا لا يعتبر خصما المالك على الشيوع الذى لا يشترك فى تقديم الطلب بشأن الملكية ولو لم يكن هو المالك . وتحديد فكرة الخصم على هذا النحو يتسق مع استقلال الخصومة عن كل من الحق الموضوعى والحق فى الدعوى . فإذا لم يكن الشخص قد وجه طلباً أو وجه إليه طلب فلا يعتبر خصما ولو كان ماثلا فى الخصومة(١) .

وتأسيساً على ما تقدم فلا يكفى لتوافر مفهوم الخصم أن يكون المختصم طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضاً أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد وقف من الخصومة موقفاً

---

(١) دكتور فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٣٥٢ بند ١٩٤ ، نقض مدنى جلسة ١٧/١/١٩٨٠ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣١ ح ١ الطعن رقم ٥٤٥ س . ص ١٩٨ نقض مدنى جلسة ١٢/١٢/١٩٧٤ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٥ الطعن رقم ٥٠٠ س ٣٩ ص ١٤٢٨ .

سلبياً ولم يكن للطاعن أى طلبات قبله ولم يحكم عليه بشىء ومن ثم فلا يجوز اختصامه(١) لا فى الاستئناف أو النقض .

— فكرة الخصم وفكرة التمثيل القانونى للخصم(٢) :

وينبغي التمييز بين الصفة فى الدعوى — سواء كانت صفة عادية أو استثنائية — وبين الصفة الإجرائية وهى صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية للدعوى . فقد يستحيل على صاحب الصفة فى الدعوى مباشرة الدعوى . وفى هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله — مثال ذلك تمثيل الولى أو الوصى للقاصر ، وتمثيل الحارس العام لمن وضع تحت الحراسة ، وتمثيل رئيس مجلس إدارة الشركة للشركة .

والممثل القانونى فى هذه الحالة لا تكون له صفة فى الدعوى وإنما تكون له فقط صفة فى مباشرة إجراءات الدعوى ممثلا لصاحب الصفة فى الدعوى . وإنما يظل المدعى أو المدعى عليه فى الدعوى هو صاحب الصفة الأصلية أو الاستثنائية حسب الأحوال . والواقع أن أصحاب الصفة فى الدعوى هم أطراف الدعوى . أما أصحاب الصفة الإجرائية فهم أطراف فى الحضور فحسب دون أن يكونوا أطرافاً فى الدعوى .

وتبدو أهمية التفرقة بين الصفة فى الدعوى والصفة الإجرائية فيما يلى :

١ — وسيلة التمسك بعدم توافر الصفة فى الدعوى هو الدفع بعدم قبول الدعوى . أما تخلف الصفة الإجرائية فيجرى التمسك به من طريق بطلان الإجراءات .

٢ — مؤدى زوال الصفة فى الدعوى بالنسبة لأحد أطرافها أثناء سير الخصومة إلى أن تصبح الدعوى غير مقبولة . وذلك لأن شروط الدعوى

جلسة ٢٨/١٢/١٩٧٤ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٥ ، الطعن رقم ٤٥١ س ٣٨ ق . ص ١٤٩٤ .

(٢) انظر دكتور وجدى راغب ، مبادىء القضاء المدنى ، ١٩٧٦ ص ١٤٥ .

يجب أن تتوافر عند الحكم فى موضوعها . أما زوال الصفة الإجرائية للتمثيل القانونى أثناء السير فى الخصومة فيؤدى إلى انقطاعها وفقاً للمادة ١٣٠مرافعات

ولكن ينبغى التمييز بين الصفة الإجرائية وصفة الوكيل فى الخصومة ، أى المحامى الذى يوكل للدفاع عن الخصم . إذ لا يعد المحامى طرفاً فى الخصومة إنما هو وكيل عن أحد الخصوم ، ولذا لا يؤدى زوال الوكالة أثناء سير الخصومة إلى انقطاعها .

المدعى والمدعى عليه(١) :

ويفترض كل طلب بالحماية أمام القضاء خصمين ، من يقدمه ومن يوجه إليه . ويسمى الأول بالمدعى والثانى المدعى عليه . وبغير مدع ومدعى عليه لا توجد خصومة مدنية . ولهذا يسميان بالطرفين الأصليين فى الخصومة . ويلاحظ أن الذى يميز المدعى ليس فقط أنه من يقدم الطلب وإنما يميزه أنه من يقدم طلباً يتضمن رفع دعوى معينة . ولهذا إذا تقدم شخص بدعوى دين معين ، فتقدم من وجه إليه الطلب بطلب سماع شهود فإنه يبقى مدعاً عليه وعلى العكس إذا تقدم بطلب ثبوت دين له فى ذمة المدعى وإجراء المقاصة القضائية ، فإن المدعى عليه فى الطلب الأول يعتبر — بالنسبة لطلبه — الذى يتعلق بدعوى تختلف عن الدعوى محل الطلب الأول — مدعياً — ويعتبر من يوجه إليه الطلب مدعاً عليه ، بصرف النظر عن موقفه فى الخصومة ، فهو كذلك سواء حضر أو لم يحضر ، وسواء حضر وقدم دفاعاً أو دفعاً للطلب الموجه إليه أم لم يفعل .(٢)

ومن المهم تحديد ما إذا كان الخصم مدعياً أو مدعاً عليه . فمركز المدعى يختلف عن مركز المدعى عليه ، وذلك من الناحية التالية :

١ — يتحدد الاختصاص المحلى كقاعدة عامة بالنظر إلى موطن المدعى عليه .

---

(١) انظر دكتور فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٣٥٣ بند ١٩٥ .
Jean Vincent : Procedure civile 12 edition 1976 P. 56 No. 50—51, P. 58 No. 34.

(٢) انظر مؤلفنا فى النظرية العامة للطلبات العارضة ١٩٨٤ .

٢ — يتحمل المدعى — عادة — عبء الإثبات .

٣ — المدعى فى دعوى الحق لا يستطيع أن يرفع دعوى الحيازة ، وعلى العكس فإن المدعى عليه فى دعوى الحق يمكنه رفع دعوى الحيازة .

٤ — يراعى المدعى عليه بالنسبة لقواعد الحضور والغياب .

٥ — يتحدد عناصر طلب المدعى بعناصر الدعوى التى رفعها ، ويقيد حقه فى تغييرها . على عكس المدعى عليه الذى يتمتع بمرونة فى تغيير موقفه فى الدفاع . ويمكنه إجراء هــذا التغيير ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

٦ — المدعى عليه آخر من يتكلم .

٧ — لا يمكن أن يكون المدعى مقضياً عليه بقضاء إلزام إلا بمصاريف الخصومة وإذا حدث وحكم على المدعى بالنسبة لطلب عارض قدمه المدعى عليه ، فإنه يحكم عليه باعتباره مدعاً عليه فيه .

نتائج تترتب على فكرة « الخصم » :

١ — من المقرر أن الخصومة لا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة ومن ثم فإنها فى مواجهة الخصم المتوفى تكون معدومة ولا ترتب أثراً (١) .

٢ — لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه ويشترط فى الطاعن أن يكون طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه سواءاًكان خصما أصلياً أم متدخلا أم مدخلا فى الخصومة ، أما من لم يكن طرفاً فى الدعوى التى صدر فيها الحكم فلا يجوز له الطعن بطريق من طرق الطعن فى الأحكام التى نص عليها القانون ولو كان الحكم قد أضر به ، وإنما حسبه أن ينكر حجية الحكم كلما أريد الاحتجاج به أو أريد تنفيذه عليه . إذ المناط من تحديد

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١/٢٨ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣١ حـ ١ الطعن رقم ١٠٥١ س ٤٥ ق . ص ٣١٨ .

الخصم فى الدعوى هو توجيه الطلبات منه أو إليه . ولذلك فمن لم يكن طرفاً فى الخصومة ورفع طعناً يكون غير مقبول بالنسبة له(١) .

ولذلك فمن المقرر فى قضاء النقض(٢) أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ولم يتخل عن منازعة خصمه حتى صدر الحكم ضده سواء كان مستأنفاً عليه خصما أصيلا أو ضامناً لخصم أصيل مدخلا فى الدعوى أو متدخلا للاختصام أو الانضمام لأحد طرفى الخصومة فيها وأن الخصم الذى لم يقض له أو عليه فى الحكم المطعون فيه لا يكون خصما حقيقياً فلا يقبل اختصامه فى الطعن ، وكان البين من الأوراق أن الطاعنين وإن اختصموا فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتهم بإلزام المطعون عليه الأخير — المؤجر — بتحرير عقد إيجار للمطعون عليهم الثلاثة الأول عن شقة النزاع تأسيساً على مشاركتهم مورث الطاعنين — المستأجر الأصلى — فى الانتفاع بها كمكتب للمحاماه ، إلا أنهم وقد نازعوه فى هذا الطلب باعتبار أن شغل المذكورين لأجزاء فى هذه العين إنما كان بصفتهم مستأجرين من الباطن من مورثهم وأنهم طلبوا رفض الدعوى ، وتمسكوا أمام الاستئناف بهذا الدفاع فإنهم يكونون خصوماً حقيقيين بحيث تتوافر لهم المصلحة فى الطعن على الحكم ويكون الدفع بعدم قبول الطعن على غير أساس.

٣ — والشركة ذات شخصية مستقلة عن شخصية مديرها ، باعتبارها الأصلية فى الدعوى المقصود بذاتها بالخصومة دون ممثلها فلا تتأثر بما يطرأ على شخصية هذا الممثل(٣) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١٢/١٩ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٩ ح ٢ الطعن رقم ٧٠٩ س ٤٢ ق . ص ١٩٦٤ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٣/٩ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٨ ح ١ الطعن رقم ٤١٧ س ٤٣ ق . ص ٦٣٩ .

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٦/٢٥ ، مجموعة المكتب الفنى ، ٣٠ ع ٣ ، الطعنان رقما ٣٤/٣١٢ ، ٢٥/٦٧ ق . ص ١٠٥٣ ، نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/١/٢٦ مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٧ المجلد الأول ، الطعن رقم ٦٥٥ س ٤٠ ق . ص ٣٠١ .

٤ — ولا يجوز أن يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه ، ولا يكفى لاعتباره كذلك أن يكون مختصما أمام محكمة أول درجة . وإذ كان من الثابت أن محكمة الاستئناف قد قضت بحكم سابق على الحكم المطعون فيه ، ببطلان الاستئناف بالنسبة للمطعون عليه الثانى ، وبذلك لم يعد خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه فإن الطعن بالنقض يكون غير مقبول بالنسبة له(١) . ولذلك فالخصومة فى الطعن إنما تكون بين من كانوا خصوماً أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، فإذا كان الطاعن قد أدخل أحد المطعون ضدهم أمام محكمة الاستئناف ، فقد صار خصما له أمامها . وإذ صدر الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف الموجه إليه فإنه يكون قد صدر لصالحه ويكون الطعن بالنقض الموجه إليه من الطاعن طعناً مقبولا .

— الوارث ومتى يعد خصماً :

من المقرر أن القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصماً عن باقى الورثة فيستفيدون مما يبديه من دفاع مؤثر فى الحق المدعى به ، قد تكون صحيحة ويمكن الأخذ بها لو أن الوارث كان قد خاصم أو خوصم طالباً الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوباً فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها(٢) . أما إذا كان كل من الورثة يطالب بنصيبه الخاص فى التعويض الذى يستحقه عن مورثه ، وحكم برفض دعواهم فانفرد أحدهم برفع استئناف عن هذا الحكم طالباً إلغاءه والحكم له بمقدار نصيبه وحده فى التعويض ، فإن عمله هذا يكون لنفسه فقط ولمصلحته الشخصية لا لمصلحة

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٤٢٠ ، الطعن رقم ٥١٥ س ٣٤ ق . ص ١٩٣ ، نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٤/٨ ، مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٩ ع ٢ ، الطعن رقم ١٥٢ س ٢٠ ق . ص ٧٢٠ ، نقض مدنى جسلة ١٩٦٦/٥/١٩ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٧ ع ٣ الطعن رقم ٢٨٩ س ٣٢ ق . ص ١١٨٩ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٣ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٩ ح ١ ، الطعن رقم ٢١٨ س ٤٣ ق . ص ١١٦٢ ، نقض مدنى حلسة ١٩٧١/١٢/٢٢ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٢ ع ٢ ، الطعن رقم ٣٤١ س ٣٣ ق . ص ١٠٨٠ .

عموم التركة كنائب شرعى عنها وقائم فى الخصومة مقامها ومقام باقى الورثة وبالتالى لا يعتبر الحكم الصادر فى الاستئناف باستحقاقه لحصته الميراثية فى التعويض قضاءاً باستحقاق باقى الورثة لأنصبتهم فى التعويض(١) .

— الوارث من الغير :

ولا يعتبر الوارث قائماً مقام مورثه فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الإرث بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف وإثبات صحة حقيقته بكافة طرق الإثبات لأنه فى هذه الصورة لا يستمد حقه من المورث وإنما من القانون مباشرة . ولا تقف نصوص العقد وعباراته الدالة على تنجيز التصرف مهما كانت صراحتها حائلا دون هذا الإثبات ، ذلك أن هذه النصوص لا يجوز محاجة الوارث بها إذا ما طعن على العقد بأنه فى حقيقته وصية إلا أذا فشل فى إثبات صحة هذا العقد . فإذا ما كان يريد الوارث إثباته بالبينة هو أن هذه النصوص وإن كانت فى ظاهرها تدل على تنجيز التصرف إلا أنها لا تعبر عن الحقيقة وأنه إنما قصد بها الاحتيال على أحكام الميراث بستر الوصية فإن اعتماد الحكم هذه النصوص مصادرة للمطلوب كما أن استكمال العقد الساتر للوصية لجميع أركانه وعناصره كعقد بيع لا يجعله صحيحاً لأنه فى هذه الحالة يخفى احتيالا على القانون .

— عدم مطالبة الوارث بحقوق شخصية له :

ومتى كان البين من الوقائع التى تضمنتها صحيفة الدعوى الابتدائية أن المدعى قد استهدف بدعواه بصفته أحد الورثة مخاصمة البنك المدعى عليه طالباً الحكم لتركة مورثه ممثلة فى شخصه ببراءة ذمته من المدين المتخذ بشأنه

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/٢/٦ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٥ ع ١ الطعن رقم ٩١ س ٢٩ ق . ص ٢٠١ .

إجراءات نزع الملكية للأطيان الزراعية المخلفة عن المورث وأنه وإن لم يذكر صراحة بصحيفة الدعوى أنه يمثل باقى الورثة فى مخاصمة البنك إلا أن صفته كوارث تنصبه خصماً عن باقى الورثة واضحة جلية من بيانه لوقائع الدعوى بشقيها الأصلى والفرعى على حد سواء طالباً الحكم للتركة نفسها بكل حقها وليس فى أوراق الدعوى الابتدائية ما يدل على أن المدعى قد جعل الحقوق التى يطالب بها حقوق شخصية له ، كما لا يستفاد من الحكم الابتدائى أنه قضى فيها على هذا الاعتبار فهو وإن لم يشر فى منطوقه صراحة على الحكم للورثة إلا أن المستفاد ضمناً أنه قد التزم الوقائع التى عرضها المدعى بصحيفة دعواه والمستندات المقدمة فيها هى تؤدى إلى أن المطعون ضده قد خاصم البنك المدعى عليه بصفته ممثلا للتركة ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ عنى بإبراز هذه الصفة وقضى فى الدعوى على هذا الأساس فإنه لا يكون قد عدل شخص المحكوم له فى الدعوى الأصلية أو استجاب لطلب جديد فى الدعوى الفرعية وإنما قصد بيان هذه الصفة وتحديدها بما يتفق مع الواقع المطروح فى الدعوى وبنى على ذلك أن طالب المطعون ضده — المدعى — أمام محكمة الاستئناف الحكم له شخصياً بالمبلغ محل الدعوى الفرعية هو فى الواقع الطلب الجديد الذى لا يقبل أمام محكمة الاستئناف والذى واجهته المحكمة بالرفض(١)

— الدفاع عن عموم التركة وليس عن نصيب الوارث :

مصلحة التركة ومصلحة الوارث :(٢)

من المقرر أن التركة منفصلة شرعاً عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وللدائن عليها حق عينى تبعى بمعنى أنهم يتقاضون منها ديونهم قبل أن يؤول شىء منها للورثة وبصرف النظر عن نصيب كل منهم فيها . وإذ كانت القاعدة أن الحق العينى التبعى لا يقبل التجزئة فإنه على هذا الاعتبار يكون دفع المطالب الموجهة إلى التركة فى شخص الورثة غير قابل للتجزئة ويكفى أن يبديه البعض

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٦/٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ حـ ١ الطعن رقم ٢٢٦ س ٤٢ ق . ص ١٤٠٠ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٦ ع ١ الطعن رقم ٢٧٦ س ٣٠ ق . ص ٣٨٥ .

ليفيد منه باقى الورثة . هو الدفاع عن نصيبه المحدد فى التركة وإنما الدفاع عن عموم التركة كنائب شرعى عنها .

وإذ كانت مورثة الطاعنين قد رفعت الدعوى بدينها حالة الحكم لها به على تركة مدينها مورث المطعون ضده — ممثلة فى أشخاص ورثته ولم تطلب الحكم على كل واحد منهم بحصته التى تلزمه فى هذا الدين . ولما حكم لورثتها الطاعنين بهذا الدين على التركة إتخذوا بمقتضى الحكم إجراءات التنفيذ على أعيانها جملة وبلا تجزئة لنصيب كل وارث فيها ووجهوا تلك الإجراءات إلى الورثة ومنهم المطعون ضده بوصفهم ممثلين للتركة ولم يوجهوها إليهم على اعتبار أن كل منهم مالك لنصيب محدد فى الأعيان المنفذ عليها ، وكان المطعون ضده حين طعن فى إجراءات التنفيذ بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع لم يقصر اعتراضه على الأجراءات المتخذة على نصيبه الميراثى فى الأطيان المنفذ عليها وطلب إبطال الإجراءات المتخذة عليها جميعاً بما فى ذلك انصباء شركائه فيها ، **فإن المطعون ضده فى إبدائه لهذا الاعتراض لم يكن يعمل لمصلحة نفسه وفى حدود نصيبه ، إنما لمصلحة عموم التركة كنائب شرعى عنها ، وقائم فى الخصومة مقامها ومقام باقى الورثة ومن ثم فإنهم يفيدون من اعتراضه(١) .**

— توجيه المطالبة للوارث من تركة مورثه :

لما كان المدعى قد طلب أمام محكمة أول درجة إلزام المدعى عليهما بالمبلغ موضوع الدعوى — وهو دين فى ذمة مورثهما — دون أن يضمن طلباته أنه يطلب إلزامهما بهذا المبلغ من تركة مورثهما ، إلا أنه لما كان الثابت من صحيفتى الدعوى الابتدائية وتعديل الطلبات أمام محكمة أول درجة وما ورد فى مذكرته المقدمة لها . أن المدعى اختصم المدعى عليهما ابتداءاً

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٦ ع ١ الطعن رقم ٢٧٦ س ٣٠ ق . ص ٣٧٥ .

بوصفهما ورثة المدين وأنه يطلب إلزامهما بدفع المبلغ من تركة المورث وبالتالى فإن ما أضافه فى صحيفة الاستئناف من إلزامهما بدفع هذا المبلغ من تركة المورث لم يكن إلا بياناً وتحديداً لطلبه الأصلى ولا يعتبر من قبيل الطلبات الجديدة التى لا يقبل إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقاً لما تقضى به المادة ٢٣٥ مرافعات(١) .

– الوارث لا يمثل غيره الحاضر :

وإذ كان نزول الطاعن عن اختصام المستأنف عليهما يتساوى فى الأثر مع عدم اختصامهما أصلا ، وكان النزاع غير قابل للتجزئة لأنه ينصب على عناصر التركة ومقوماتها قبل أيلولتهاإلى الورثة ، فإن لازم ذلك هو بطلان الاستئناف لعدم إختصام الوارثين المذكورين فيه لا يصح فى صورة الدعوى المطروحة إعتبار المطعون عليهم نائبين عنهما فى الاستئناف باعتبارهم جميعاً من الورثة لأنهما كانا ماثلين فىالدعوى إلى أن صدرالحكم المستأنف لصالحهما ولا ينوب حضر فى الطعن عمن كان حاضراً مثله فى الخصومة التى صدر فيها ذلك الحكم(٢) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٨ ح ١ الطعن رقم ٣٨٨ س ٤٣ ق . ص ٧٤٦ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١/٢٩ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٣١ ح ١ الطعن رقم ٦١٩ س ٤٣ ق . ص ٣٣٤ .

المطلب الثـــانى

بيـــان الصفة

وجوب رفع الدعوى من ذى صفة على ذى صفة

— **مناط الصفة :**

العبرة فى الصفة هى بحقيقة الواقع ، ولا يعتبر الشخص طرفاً فى خصومة بتمثيل الغير له إلا إذا كان هذا التمثيل مقطوع به ، فإن انتحلت صفة النيابة أو أضفاها الحكم على شخص بلا مبرر ، فهذا أمر كاف لاعتباره طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بما يحق له الطعن فيه . ويكون ذلك جائزاً من صاحب الصفة الحقيقى (١) .

وإذ كان لا نزاع بين الطرفين فى أن المدرسة منشأة فردية مملوكة للمطعون ضده ، وبالتالى لا تعد شخصاً اعتبارياً له ذمة مالية مستقلة ، بل هى جزء من ذمة صاحبها ، مما يعيب تلك المنشأة من أضرار إنما يصيب ذمة المطعون ضده شخصياً ، وبالتالى يكون هو صاحب الصفة فى المخاصمة أمام القضاء ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى القضاء برفض الدفع بانعدام صفة المطعون ضده فى التقاضى فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون (٢) .

— **الصفة واقعة مادية :**

إن التحقق من صفة رافع الدعوى هو تحصيل تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، وأنه لا تثريب على المحكمة إن هى

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ع ٢ الطعن رقم ١١١٠ س ٤٧ ق . ص ١٩٨٤ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٦/١٢ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٤ ع ٢ الطعن رقم ٥٢٥ س ٣٧ ق . ص ٨٨٦ .

استخلصت من عقد الإيجار وبطاقة التهجير أن المطعون عليه هو أحد المهجرين من محافظة بورسعيد ، وتم التنازل له عن شقة النزاع ، ورتب على ذلك توافر صفة فى إقامة الدعوى بطلب تخفيض الأجرة ، ولا على الحكم بعد ذلك إن هو اطرح ما قدمه الطاعن من أوراق لا تنفى هذه الصفة لأن قيام الحقيقة التى اقتنع بها فى الرد الكافى المسقط لكل حجة تخالفها(١) .

والصفة على هذا النحو واقعة مادية جائز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، ومن ثم يكون لمحكمة الموضوع أن تستخلص توافرها بما تقتنع به من أدلة الدعوى ، ولا سلطان عليها فى ذلك طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله(٢) .

ولما كانت للشركة الواقعية التضامنية شخصية معنوية تبرر إشهار إفلاسها لو توافرت شروطه بما يترتب عليه إفلاس الشركاء المتضامنين فيها ، ولئن كان الطاعن لم يمثل فى الدعوى ، إلا أن الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه أن الطاعن قدم مذكرة أنكر فيها صفته كشريك فى الشركة الواقعية التضامنية ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه وإن أقام الدليل على قيام الشركة الواقعية التضامنين هذه ، إلا أنه لم يورد أى دليل على أن الطاعن كان شريكاً متضامناً فيها . وإذ قضى الحكم المطعون فيه على الرغم من ذلك بإشهار إفلاس الطاعن بهذه الصفة فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب فى هذا الخصوص(٣) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٣/٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ المجلد الأول الطعن رقم ٤٨٧ س ٤٢ ق . ص ٥٥٧ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١/٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ الطعن رقم ٧٩٩ س ٤٥ ق . ص ١١٤ .

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧١/١/١٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ ع ١ الطعن رقم ٢٦٣ ٣٦ ق . ص ٦٣ .

— اكتساب المدعى للصفة أثناء نظر الدعوى :

أنه وإن كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن المدعى صاحب صفة فى رفعها إلا أنه متى اكتسب المدعى هذه الصفة أثناء نظر الدعوى مراعياً المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى القانون ، فإن العيب الذى شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح بعد زوال العيب منتجه لآثارها منذ بدايتها ، ولا تكون للمدعى عليه مصلحة فى التمسك بهذا الدفع (١) .

أما إذا كانت الصفة قد توافرت منذ رفع الدعوى ثم زالت بعد ذلك فهذا يؤدى إلى انقطاع سير الخصومة بقوة القانون . ثم إنه من المتصور عملا أن تعود الصفة مرة أخرى بعد الزوال . ومتى كانت قد اختصمت فى الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه بوصفها ول ية على القاصرين . وأثناء سير الاستئناف عزلت من الوصاية بمقتضى حكم مما يترتب عليه انقطاع سير الخصومة بقوة القانون بحيث لا تستأنف سيرها إلا بإعلان صاحب الصفة فى النيابة عن القاصرين . وكانت الطاعنة قد استعادت صفتها كوصية على القاصرين بمقتضى حكم محكمة النقض الصادر بوقف تنفيذ حكم عزلها من الوصاية الذى يرتد أثره إلى تاريخ طلب وقف التنفيذ . وكانت لم تعلن — بعد عودة الصفة إليها — بقيام الخصومة حتى تستأنف سيرها فى مواجهتها إذ يفترض جهلها بعد عزلها من الوصاية ، وانقطاع تلك الخصومة بقوة القانون . لما كان ذلك فإن كل ما تم فى الخصومة من إجراءات بعد انقطاع سيرها يكون باطلا بما فى ذلك الحكم المطعون فيه(٢) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/١/٢٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٤ ع ١ الطعن رقم ٥٢٤ س ٣٧ ق . ص ١٠٩ ، نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/١١/٢٠ — الطعن رقم ١٧٤٧ س ٥١ ق . غير منشور .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١٢/٣٠ — مجموعة المكتب الفنى — ٢٥ الطعن رقم ٢٢٤ س ٤٠ ق . ص ١٥١٥ .

— موقع الصفة فى الصحيفة :

لئن كان يلزم لصحة الطعن رفعه من المحكوم عليه بذات الصفة التى كان متصفاً بها فى ذات الخصومة التى صدر بها الحكم المطعون فيه ، إلا أنه لما كان القانون لم يشترط فى بيان هذه الصفة موضعاً وحيزاً من صحيفة الطعن أو الدعوى ، فإنه يكفى لصحته أن يرد عنها بصحيفته فى أى موضع منها ما يفيد إقامة الطاعن له بذات الصفة . لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الطعن أن الطاعن وإن لم يشر فى صدرها إلى صفته كحارس قضائى على العقار الواقعة به عين النزاع ، وهى الصفة التى أقام بها الدعوى المطعون فى حكمها وصدور الحكم على أساسها ، إلا أنه ردد هذه الصفة فى مواضع متعددة من الصحيفة سواء فى بيان وقائع النزاع أو فى أسباب الطعن ، مما يدل على أنه التزم فى طعنه الصفة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة على غير أساس(١) .

زوال الصفة والنتائج المترتبة على ذلك :

١ — قد تتوافر الصفة بتكييف قانونى آخر :

إذا كان المدعى قد مثل فى الدعوى تمثيلا صحيحاً وقت رفعها ابتداء بواسطة والدته بوصفها وصية عليه ، فإن بلوغه سن الرشد بعد ذلك أثناء سير الدعوى — إذا لم تنبه المحكمة إليه — لا يكون من شأنه أن يحول دون اعتبار حضور والدته عنه حتى صدور الحكم فى الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء النقض — حضوراً منتجاً لآثاره القانونية ، ذلك أنه ببلوغه سن الرشد يكون قد علم بالدعوى بواسطة والدته التى كانت وصية عليه ، ورضى باعتبار صفة والدته فى تمثيله لازالت قائمة على أساس من النيابة الاتفاقية بعد أن

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩ق/١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٢ الطعن رقم ٤٨٤ س ٤٥ ق . ص ٣٨٩ ، نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٢/١٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ المجلد الأول — الطعن رقم ٣٥٤ س ٤٢ ق . ص ٤١٤ .

كانت نيابتها عنه نيابة قانونية ، فإذا التزمت والدة المدعى موقف التجهيل بالحالة التى طرأت على ولدها ببلوغه سن الرشد إلى ما بعد صدور الحكم الابتدائى فوجه المحكوم عليه استئنافه إليها بالصفة التى أقيمت بها الدعوى ابتداءاً ، وكان قد تحدد بموجب الحكم الصادر من محكمة أول درجة أطراف الخصومة بالنسبة للاستئناف ، وكان الأصل أن ليس للخصم أن يفيد من خطئه ولا ينقض ما تم على يديه فإن اختصام المستأنف ضده فى الاستئناف ممثلا بواسطة والدته يعد اختصاماً صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية . وإذ استمرت والدته على موقف التجهيل أثناء سير الاستئناف فإن الحكم يصدر فى هذا الاستئناف كما لو كان قد حضر المستأنف بنفسه الخصومة فيه(١) .

إذاً فصيرورة الوصى نائباً اتفاقياً منتجة استمراره فى مباشرة الخصومة بوصفه وصياً رغم زوال تلك الصفة عنه أثناء سير الدعوى دون تنبيه المحكمة إلى ذلك ، لا تكون إلا إذا كان القاصر قد مثل فى الخصومة تمثيلا صحيحاً وقت رفعها ابتداء فى شخص الوصى عليه ثم بلوغه سن الرشد بعد ذلك ، ومن ثم لا تنسحب هذه القاعدة على من كان بالغاً سن الرشد من قبل رفع الدعوى وبالتالى لم يصح اختصامه بداءة .

٢ — زوال الصفة يؤدى إلى استنفاد الولاية :

ومتى كانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ، وكانت محكمة الاستئناف قد رأت أن الحكم المستأنف باطل لصدوره فى مواجهة شخص لا يمثل النقابة الطاعنة بعد زوال صفة ممثلها السابق ، فإنه لا يصح إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيها من جديد بل يتعين على محكمة الاستئناف أن تمضى فى نظرها ، وأن تفصل فى موضوعها

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١١/١٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ٤ الطعن رقم ١٥٩ س ٣٢ ق . ص ١٦٨٠ ، نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١/١٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ جـ ١ الطعن رقم ٥٤٥ س ٤٨ ق . ص ١٩٩ .

فى مواجهة الممثل الحقيقى للنقابة . إذ أن الاستئناف فى هذه الحالة يطرح عليها الدعوى بما احتوته من طلبات ودفوع (١) .

٣ — زوال الصفة يؤدى إلى سقوط الخصومة :

لما كانت مدة سقوط الخصومة لا تبدأ فى حالة الانقطاع بسبب زوال الصفة إلا من اليوم الذى يقوم فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان من قام مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى . فإذا كان الاستئناف قد رفع أصلا من والد المطعون عليهم بصفته ولى عليهم ثم زالت عنه هذه الولاية ببلوغهم سن الرشد فإنه يترتب على زوال صفته فى مباشرة الاستئناف والسير فيه وانتقال هذه الصفة إليهم أن مدة سقوط الخصومة فى هذه الحالة لا تبدأ من اليوم الذى صدر فيه حكم محكمة النقض بإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف وإنما من اليوم الذى يتم فيه إعلان المستأنفين بوجود الاستئناف(٢) .

٤ — زوال الصفة ينتج دفعاً بعدم قبول الدعوى :

إذا لم تتوافر الصفة لدى كل من المدعى والمدعى عليه ، سواء قبل رفع الدعوى أو أثناء نظرها ، فإن هذا الزوال ينشىء بقوة القانون الإجرائى للخصم الآخر دفعاً بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة أو على غير ذى صفة .

ولما كانت المادة ١٩ من قانون الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ تنص على أن « يتولى مجلس المحافظة فى نطاق السياسة العامة للدولة إنشاء وإدارة مختلف المرافق والأعمال ذات الطابع المحلى التى تعود بالنفع العام على المحافظة ويتولى بوجه خاص فى حدود القوانين واللوائح الأمور الآتية (أ) ... ...

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧١/٥/٢٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ ع ٢ الطعن رقم ٤٨١ س ٣٦ ق . ص ٧٠٢ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٦٥/١١/٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٦ ع ١ الطعن رقم ٦٣ س ٣١ ق . ص ١٩٦٥ .

(ب) القيام بشئون التعليم ... » . وتنص المادة ٣٤ منه على أن « تباشر مجالس المدن بوجه عام فى دائرتها الشئون ... التعليمية والثقافية ... » كما تنص المادة ٥٣ على أن « يقوم رئيس المجلس بتمثيله أمام المحكمة وغيرها من الهيئات وفى صلاته بالغير » . وإذ كانت المطعون ضدها حين أقامت دعواها قد قصرتها على الطاعنين الثلاثة الأول وهم وزير التربية والتعليم بصفته ومراقب التعليم ، ممن لا صفة لهم وفقاً لأحكام القانون المشار إليه فى المثول أمام المحكمة للتقاضى فى خصوص النزاع القائم فيما بين المطعون ضدها وبين مراقبة التعليم بالبدرشين ، فإن دفعهم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لرفعها على غير ذى صفة يكون صحيحاً فى القانون(١) .

— الرضا فى التمثيل ليس طليق فيجب ألا يصطدم بالقانون :

ومما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون لأن الحكم انتهى إلى رفض الدفع منهم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، على سند من أنهم ارتضوا أمام محكمة أول درجة تمثيل الجهات الحكومية التى يعملون فيها ولا يحق لهم الدفع بعد ذلك بعدم تمثيلهم لها ، فى حين أن أياً منهم لا يمثل الجهة الإدارية التى يرأسها فى التقاضى ، لأن هذه الجهات الإدارية ليس لها شخصية اعتبارية مستقلة عن الدولة فمنطقة بنها التعليمية — الطاعن الثانى — يمثلها وزير التربية والتعليم ، ورئيس قلم الودائع والكاتب الأول بمحكمتى المنصورة وميت غمر — الطاعنان الأخيران — إنما يمثلهما وزير العدل ، بالإضافة إلى سكوت الطاعنين عن إبداء الدفع أمام محكمة أول درجة لا يمنحهم الصفة فى تمثيل هذه الجهات لأن القانون وحده هو الذى يعين الشخص الذى يمثل الجهة الحكومية أمام القضاء ، ولأن الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٦/٢٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ح ١ الطعن رقم ٨٠١ س . ص ١٥٠٨ .

وقررت محكمة النقض بأن هذا النعى صحيح(١) ، ذلك أن تمثيل الدولة فى التقاضى هو فرع من النيابة القانونية عنها ، وهى نيابة المراد فى تعين مداها وبيان حدودها إنما يكون بالرجوع إلى مصدرها وهو القانون والأصل أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة باعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ، إلا إذا أسند القانون صفة النيابة العامة فيما يتعلق بشئون هيئة معينة أو وحدة إدارية معينة إلى غير الوزير ، فيكون له عندئذ هذه الصفة بالمدى وفى الحدود التى بينها القانون ، لما كان ذلك وكان الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها عملا بالمادة ١١٥ مرافعات ، وكان سكوت الطاعنين عن التمسك به أمام محكمة أول درجة لا يسقط حقهم فى إبدائه أمام محكمة الاستئناف وكان لا يجوز القول بأن الطاعنين ارتضوا تمثيل الجهات الحكومية التى يعملون بها أمام محكمة أول درجة ، وأنه لا يجوز لهم من بعد الدفع بعدم تمثيلهم لها لأن صفة الوزير أو من يعينه القانون فى التمثيل أمام القضاء مقررة بالقانون ولا يملك الطاعنون بهذه المثابة أن ينصبوا أنفسهم نائبين قانونيين عن الجهات التى يتبعونها بقبولهم تمثيلها أمام القضاء فى الدعاوى المرفوعة عليها ، وطالما أنه ليس لأيهم شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الدولة،وكان لايسوغ التذرع بما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ١١٥ سالفة الذكر من أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائماً على أساس فإنها تؤجل الدعوى لإعلان ذى الصفة بدلا من الحكم بعدم القبول تبسيطاً للإجراءات وتقديراً من المشرع لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو يصعب منه تحديد الجهات التى لها صفة فى التداعى لأن إختصام ذى الصفة عملا بهذا النص المستحدث لا يكون له محل إلا أمام محكمة أول درجة فقط إذ لا يجوز أن يختصم أمام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفاً فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى ، لما كان ما تقدم

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/٢ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٨ ح ٢ الطعن رقم ٣٢٥ س ٤٠ ق . ص ٣٥٧ .

وكان كل من الهيئات الطاعنة لا تعتبر شخصاً من الأشخاص الاعتبارية العامة بل هي فى تقسيمات الدولة مصالح أو فروع تابعة لوزارات معينة ولم يمنحها القانون شخصية اعتبارية تخول مديروها النيابة عنها قانوناً وتمثيلها فى التقاضى وكان الحكم فيه إذ بنى قضاءه برفض الدفع بعدم القبول على سند من أن الطاعنين قد ارتضوا تمثيل الجهات الحكومية التى يرأسونها قد حجب نفسه بذلك عن تقصى الممثل القانونى لها بالتطبيق للأصول العامة أو للقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الإدارة المحلية ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

— المغايرة فى الدليل لا ينفى الصفة :

ولا يؤثر فى اعتبار صفة المدعى — فى رفع الدعوى — أن يكون السند الذى اعتمد عليه فى ثبوت صفته أمام محكمة الاستئناف مغايراً لسنده أمام محكمة أول درجة أو صادراً بعد نقض الحكم السابق ، ذلك أن التمسك بسبب جديد لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ليس من شأنه تغيير موضوع النزاع ، وأنه نفاذاً للفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٥ مرافعات يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والإضافة إليه(١) .

— إفصاح الصحيفة للصفة :

متى كان الطاعن قد اختصم فى الدعوى الابتدائية بصفته ناظراً على الوقف وكان الاستئناف المرفوع من المطعون ضدها وإن وجه إليه دون ذكر لهذه الصفة إلا أن ما جاء بعريضة هذا الاستئناف يفصح من أن اختصامه فيه كان بتلك الصفة وليس بصفته الشخصية فإن إعلان الاستئناف على الوجه الذى تم به يكون كافياً فى الدلالة على أنه موجه إلى الطاعن بصفته ناظراً على الوقف ، إذ المقصود من أحكام القانون فى هذا الصدد — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض . هو إعلام ذوى الشأن إعلاماً كافياً بالبيانات العامة

---

(١) انظر المؤلف — النظرية العامة للطلبات العارضة — ١٩٨٤ — ص٢٣٠.

المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم فإن كل ما يكفى للدلالة على ذلك يحقق الغاية التى يهدف إليها القانون(١) .

— **الصفة والتصفية :**

ومن المقرر أن تمثيل المصفى للشركة فى فترة التصفية متعلق فقط بالأعمال التى تستلزمها التصفية وبالدعاوى التى ترفع من الشركة أو عليها ، أما إذا تعلق الأمر بالشروع فى تنفيذ الحكم القاضى بحل الشركة وتصفيتها ويعلن أحد الشركاء مصفياً لها فإنه لا يعدو أن يكون حكماً من الأحكام التى يراد تنفيذها هنالك ، لا تختلط صفة المصفى مع صفة المحكوم له ، لأن الأمر لا يتعلق حينئذ بالمنازعة فيما قضى به الحكم من تعيينه مصفياً أو سلطاته فى التصفية أو بصحة الإجراءات التى اتخذها بحسبانه مصفياً لشركة تحت التصفية وإنما يتعلق الأمر بجواز تنفيذ حكم وبصحة إجراءات هذا التنفيذ لذلك لا تكون صفته كمصفى ملحوظة وإنما تبرز صفته كطالب تنفيذ محكوم له(٢) .

وتأسيساً على ما تقدم فعند حل الشركة تبقى شخصيتها بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية . ومتى تمت التصفية وتحدد الصافى من أموال الشركة انتهت مهمة المصفى بأن يجمع بين أيدى الشركاء الأموال الباقية التى تصبح ملكاً مشاعاً للشركاء ترى قسمته بينهم ، كما يجب عليه أن يطلب طبقاً للأوضاع المقررة للقيد ، محو قيد الشركة من الشجل التجارى خلال شهر من إقفال التصفية ، فإذا لم يقدم طلب المحو كان لمكتب السجل التجارى أن يمحو القيد من تلقاء نفسه وذلك إعمالا بحكم المادة ١٣ من قانون السجل التجارى . ويترتب على ذلك إنهاء أعمال التصفية وزوال الشخصية المعنوية للشركة نهائياً وبالتالى زوال الصفة .

وإذا رفعت دعوى من شركة بالمطالبة بدين لها على الغير ثم حكم بانقطاع سير الخصومة لانقضاء هذه الشركة ، فإن مجرد حضور جميع الشركاء أمام

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ٤ — الطعن رقم ٤٨ س . ق ٣١ (أحوال شخصية) ص ١٩٩٨ .

(٢) انظر المؤلف أصول التنفيذ الجبرى — ١٩٨٣ — ص ١٢ — ١٣ .

المحكمة وطلبهم استئناف السير فى تلك الدعوى بغير تقديم ما يدل على أن الدين المطالب به لم يصفى لا تتحقق به صفتهم فى المطالبة به لاحتمال أن يكون هذا الدين قد شملته التصفية وآل إلى أجنبى عن الشركاء — فإذا كانت المحكمة قد أرادت التحقق من هذا الأمر فطلبت إلى الشركة الطاعنة تقديم عقد التصفية الثابت التاريخ ولما امتنعت عن تقديمه اعتبرت الدليل غير قائم على بقاء هذا الدين بغير تصفية ورتبت على ذلك عدم ثبوت صفة الشركاء فى المطالبة به فإنها لا تكون قد خالفت القانون(١) .

— **تعدد الصفات للشخص الواحد وتعدد الأشخاص ذوى الصفة الواحدة :**

ويجب التمييز فى مجال الصفة والصحيفة ما بين تعدد الصفات للشخص الواحد وما بين تعدد الأشخاص الذى يكون لهم صفة واحدة ، إذ فى الحالة الأولى سنكون بصدد طرف واحد ذو صفات متعددة ، وبالتالى إذا ما انهارت إحداهما ظهر بالصفة الأخرى ، أما فى الفرض الثانى نكون بصدد أطراف متعددين لهم صفة واحدة بحيث إذا ما ظهر أحدهم بتلك الصفة كان ظهوراً صحيحاً وإذا ما انهارت الصفة فى حد ذاتها لم يصلح أياً منهم للظهور بتلك الصفة :

١ — ومؤدى نص المادة ٤٥٤ مرافعات — وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية — أن دعوى الاستحقاق الفرعية لا ترفع إلا من الغير أما من يعتبر طرفاً فى إجراءات التنفيذ فوسيلته للتمسك بحق له على العقار هى الاعتراض على قائمة شروط البيع ، على أن الشخص قد يعتبر طرفاً فى التنفيذ بصفته وغيراً بصفة أخرى وعندئذ يكون له بصفته الثانية أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية ، ولا يقال فى هذا المجال أنه يتعين عليه أن يبدى كل ما لديه بجميع صفاته مرة واحدة بطريق الاعتراض ما دام قد أخبر بإجراءات التنفيذ بإحدى هذه الصفات — إذ فى ذلك مصادرة لحقه فى اتخاذ الوسيلة القانونية

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٠/٦/١٩٦٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٥ ع الطعن رقم ٤٧٣ س ٣٠ ق . ص ٧٥٣ .

المناسبة فى الوقت المناسب وفقاً لكل صفة من صفاته . ولما كانت الطاعنة اعترضت على قائمة شروط البيع بوصفها وارثة للمدين الجارى التنفيذ على تركته أما دعواها الماثلة — الفرعية — فقد رفعتها بمقولة أنها مالكة للأطيان محل التنفيذ ملكية ذاتية لا تستمد سندها من المدين ومن ثم فهى بهذه الصفة لا تعتبر طرفاً فى إجراءات التنفيذ وإنما تعد من الغير ويجوز لها بالتالى إقامة دعوى الاستحقاق الفرعية وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون(١) .

٢ — ولما كان عضو مجلس الإدارة المنتدب هو الذى يمثل الشركة أمام القضاء فى جميع الدعاوى التى ترفع منها أو عليها ، وكان مجلس الإدارة قد اختار لجنة ثلاثية من أعضائه لتولى إدارة الأعمال وتمارس سلطات العضو المنتدب حتى يبت نهائياً فى شغل هذا المركز ، فإن هذه السلطات تنتقل إلى اللجنة الثلاثية التى حلت محل العضو المنتدب ، وإذ لم ينص قرار مجلس الإدارة على عدم جواز انفراد أى من أعضاء هذه اللجنة بالإدارة فإن لكل عضو من أعضائها أن يقوم وحده بأى عمل من أعمال الإدارة المختلفة التى عهد بها مجلس الإدارة إلى اللجنة ويدخل فيها توكيل المحامين والاتفاق على الأتعاب على أن لكل من العضوين الأخيرين أن يعترض على العمل قبل تمامه وإلا كان هذا الاتفاق ملزماً للشركة لصدوره ممن يمثلها قانوناً عملا بالمادة ١٠٥ مدنى(٢)

خصائص للصفة بالصحيفة :

وفى هذا المجال الخاص ببيانات صحيفة الدعوى ، يجب على قاضى النزاع ألا ينظر إلى الصفة بالصحيفة نظرة سطحية بل عليه أن يتبين خصائص تلك الصفة وإلا انتهى به الأمر إلى مخالفة القانون ، كما يتعين على المحامى أو المتقاضى

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٠/٦/١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٢ الطعن رقم ٤٧٣ س ٤٤ ق . ص ٦٨٥ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٨/٤/١٩٦٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ٢ الطعن رقم ٣٣٨ س ٣٠ ق . ص ٩١٧ .

الذى يعد الصحيفة أن يستبين ذلك ليجنح بالصحيفة نحو الصحة لا البطلان ، **وتمتاز الصفة بالآتى :**

١ — الصفة تدور مع حوالة الحق :

ومتى كان الواقع فى الدعوى أن الطاعن أقامها بطلب التعويض الناشىء عن إخلال الشركة المطعون عليها تنفيذ عقد المقاولة على أساس أن هذا العقد الذى أبرمه مع الجمعية التعاونية لبناء المساكن تضمن الاشتراط لمصلحة أعضاء الجمعية ، إلا أن الطاعن اعتمد أمام محكمة الإحالة على أن الجمعية أحالت إليه حقوقها بما فى ذلك الحق فى التعويض بموجب عقد حوالة أعلن للشركة أثناء نظر الاستئناف ، **وكان يترتب على هذه الحوالة اعتبار الطاعن صاحب صفة فى طلب الحق موضوع الحوالة ، ولا يستطيع المدين الوفاء للمحيل بعد نفاذ الحوالة فى حقه ، فإن توجيه الدعوى إليه من المحال له الذى أصبح وحده صاحب الصفة فى المطالبة بالحق يكون صحيحاً ، وتنتفى كل مصلحة للمدين فى التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى** لأن المدين وفقاً لنص المادة ٣١٢ مدنى أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه ، كما يجوز له التمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة . **وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يرتب على الحوالة أثرها فى اعتبار صفة الطاعن فى المطالبة بالحق موضوعها لأنها لم تقدم إلا فى الاستئناف بعد صدور حكم النقض ، فإنه يكون قد خالف القانون(١) .**

٢ — ثبات الصفة فيما بين محكمتى الموضوع :

والأصل فيمن يختصم فى الطعن — بالاستئناف — أن يكون إختصامه بالصفة التى كان متصفاً بها فى الدعوى الأصلية التى صدر فيها الحكم المطعون

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/١/٢٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٤ ع ١ الطعن رقم ٥٢٤ س ٣٧ ق . ص ١٠٩ .

فيه ، من محكمة الدرجة الأولى ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطعن موجه إلى المطعون ضدها بصفتها الشخصية وبصفتها حارسة قضائية ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الاستئناف بالنسبة لها بصفتها الشخصية لأنها لم تقم الدعوى الابتدائية ضد الطاعن بهذه الصفة وإنما أقامتها بصفتها حارسة قضائية ، وما كان يجوز إدخالها خصما بصفتها الشخصية فى الاستئناف وكان قضاء الحكم المطعون فيه — فى هذا الخصوص — ليس محل نعى من الطاعنين وإنما أقيم طعنهم على أسباب لا تعلق لها بالمطعون ضدها بصفتها الشخصية ، فإن اختصامها بهذه الصفة يكون غير مقبول(١) .

٣ — الوزير صاحب الصفة على وزارته وما يتبعها من مصالح :

الوزير — وعلى ما جرى به قضاء النقض — هو الذى يمثل الدولة باعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ، وعلى ذلك فإن وزارة الخزانة التى يمثلها وزيرها تكون هى صاحبة الصفة فيما يدعيه الطاعن قبل المصلحة التابعة لها . ومن بينها مصلحة الجمارك — وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن الدعوى رفعت على غير ذى صفة وهو مدير عام مصلحة الجمارك ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه(٢) .

وقد يلجأ المشرع فى بعض الأحيان إلى إسناد الصفة إلى رئيس الهيئة أو المصلحة بحيث لا يجوز إسناد الصفة إلى الوزير المتبوع ، فمثلا الإذاعة كانت طبقاً للقرار الجمهورى رقم ٥١٧ لسنة ١٩٥٦ مؤسسة عامة وكان يمثلها فى التقاضى مديرها العام ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٨

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٧/٣/١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٦ ج ١ الطعن رقم ١٨٩ س ٤٠ ق . ص ٦١١ .

(٢) نقض مدنى جلسة٢٢/٣/١٩٧٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ المجلد الأول الطعن رقم ٣٢٠ ص ٤٥ ق . ص ٧٢٦ ، نقض مدنى جلسة ١٤/٥/١٩٦٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنه١٩ ع الطعن رقم ٢٩٨ س٣٤ ق ص٩٤٤ ، نقض مدنى جلسة١٣/١٢/١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٣ — الطعن رقم ١٥١ س ٤٣ ق . ص٢٥٨ .

لسنة ١٩٦٦ بتنظيم هيئة الإذاعة فجعل منها هيئة عامة ، ونص فى المادة ٣٥ على أن يمثل رئيس مجلس الإدارة الهيئة أمام القضاء . . ومن ثم فقد زالت عن المدير العام صفته فى تمثيل هيئة الإذاعة ، وأصبح رئيس مجلس إدارتها هو وحده صاحب الصفة فى تمثيلها فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها ؛ ولذلك لا يجوز للمدير العام أن يرفع الدعاوى أو الطعون بصفته ممثلا للهيئة ، وإلا كانت غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة .

٤ — الصفة تدور مع الشخصية المعنوية لا الممثل القانونى :

من المقرر أنه إذا أقيمت الدعوى بصحيفة من الشركة المدعية سواء أمام محكمة أول درجة أو ثانى درجة ، وكان لهذه الشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية ممثلها ، وكانت هى الأصل المقصود بالخصومة دون ممثلها ؛ فإن ذكر اسم الشركة المدعية أو الطاعنة المميز لها فى صحيفة الطعن ، يكون كافياً لصحة الصحيفة فى هذا الخصوص ، ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى أو الطعن لرفعه من غير ذى صفة لعدم إيضاح اسم الممثل القانونى للشركة يتعين الرفض . إذ العبرة بالصفة هنا للشركة ذات الشخصية المعنوية دون ممثل هذه الشركة ، وإن هذه الصفة تدور وجوداً وعدماً مع شخصية الشركة لا شخصية من يمثل تلك الشركة — وما يسرى على الشركة يسرى على البنك حيث يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديره ، ولذلك كانت الصفة للبنك وليس لممثله(١) .

٥ — الممثل القانونى والصفة :

وإذا كان صاحب الحق شخصاً اعتبارياً فتثبت الصفة فى المخاصمة عنه

---

(١) انظر : نقض مدنى جلسة ٢٩ /١١/١٩٧٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ المجلد الثانى — الطعن رقم ٣٧١ س ٤٢ ق . ص ١٦٩٩ ، نقض مدنى جلسة ١٠/١١/١٩٧٠ مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٣ — الطعن رقم ١٤٥ س ٣٦ ق . ص ١٢١٦ ، نقض مدنى جلسة ٦/١٣/١٩٦٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٨ ع ٤ الطعن رقم ٣٦٠ س ٣٢ ق . ص ١٨٣ .

لمن يمثله ، ولا يتناقض ذلك مع كون الصفة أصلا للشخصية الاعتبارية ، ولما كان النص فى المادة ٢٣ من قانون التجارة على أن « شركة التوصية هى الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين » والنص فى المادة ٢٨ من ذات القانون على أن الشركاء الموصين « لا يجوز لهم أن يعملوا عملا متعلقاً بإدارة الشركة ولو بناء على توكيل » — تدل على أن الشريك الموصى فى شركة التوصية لا يجوز أن يتولى إدارتها ولا يعد ممثلا لها قانوناً ، بل يقوم بذلك واحداً أو أكثر من الشركاء المتضامنين أو يعهد بإدارتها إلى شخص أجنبى عنها . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن عقد تأسيس الشركة تعدل وصار المطعون عليه شريكاً موصياً ومن ثم فليس له الحق فى تمثيلها أمام القضاء ، ولا يرد على ذلك بما أورده الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه هو صاحب الحيازة لعين النزاع مخصصاً إياها لإدارة الشركة وإن كان لا يمثل الشركة قانوناً إلا أنه يجوز له أن يذود عن حيازته لها فيما خصصها له . ذلك بأنه إذا استأجر شخص مكاناً لتشغله شركة طبقاً للمادة ١٥٣ مدنى يعتبر متعهداً بأن تقبل الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً أن تستأجر المكان ، فإذا قبلت يعتبر المستأجر قد أوفى التزامه وينشأ عقد إيجار جديد بين المؤجر والشركة كشخص معنوى ولا يعود له بصفة الشخصية علاقة بالمكان المؤجر ، وأخذاً بهذا فإن حيازة المطعون عليه للعين منتفى ولا يملك الادعاء باستئجاره للمكان لرفع دعاوى اليد ضد الأجنبى عن عقد الإيجار طبقاً للمادة ٥٧٥ مدنى ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة من المطعون عليه لرفعها على غير ذى صفة فإنه يكون قد خالف القانون(١) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١/٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ـ ١ الطعن رقم ١٦٩٨ س ٤٨ ق . ص ١١٧ .

— الصفة والبطلان والانعدام :

البطلان الناشىء عن الصفة غير متعلق بالنظام العام :

من المقرر فى قضاء النقض أن بطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى لا يتعلق بالنظام العام ، إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته ، فإذا كان الثابت أن الطاعنة وإن تمسكت أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة الحراسة فى رفعها ، إلا أنها لم تتمسك بذلك أمام محكمة الدرجة الثانية التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، فإنه لا يقبل منها التحدى بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع(١) . ولذلك إذا ما تنازل عن ذلك البطلان صاحب المصلحة فيه ، فإن تنازله يسقط حقه فى التمسك به(٢) . وإذ كان المدعى عليه لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بانعدام صفة المدعى فى رفع الدعوى بكونه غير مالك أو بانعدام مصلحته فيها لزوال حق الارتفاق الذى يطالب به ، فإن هذا الدفاع يكون سبباً جديداً لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض(٣) .

ومن ثم فالبطلان المترتب على فقدان أحد الخصوم صفته فى الدعوى بطلان نسبى مقرر لصالح من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته إذ لا شأن لهذا البطلان بالنظام العـــام(٤) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٨ ع ٣ — الطعن رقم ١٠ س ٣٤ ق . ص ١٠٨٥ ، نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١/١٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ١ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢١ / ٢ / ١٩٦٧ مجموعة المكتب — السنة ع ١ الطعن رقم ١٣٦ س ٣٣ ق . ص ٤١٨ .

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٥/٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٩ ع ٢ الطعن رقم ٤٠٣ س ٣٤ ق . ص ٩١٦ .

(٤) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٤/٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ — ١ . الطعن رقم ١٥١ س ٤٢ ق . ص ٨٨٥ .

— الدفع بعدم القبول لانعدام الصفة :

والدفع بعدم القبول لإنعدام صفة المدعى فى رفع الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — هو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برفعها ، ويترتب على الحكم بقبوله أن يخسر المدعى دعواه بحيث لا يستطيع العودة إليها ، وتستنفد محكمة الدرجة الأولى بالقضاء به ولايتها فى الفصل فى الموضوع ، ويطرح الاستئناف المرفوع به هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على المحكمة الدرجة الثانية لنظر موضوعها لا يغير من ذلك الحكم بقبول الدفع وقضاؤها برفض الدعوى أو بعدم قبولها لم يتعرض لسائر ما أثير أمامها فى صدد الموضوع لاستعاضته عن البحث فيها أو أن المدعى عليه دفاعه على الدفع بعدم القبول مكتفياً به من إبداء سواه ؛ ولا يجوز لمحكمة الاستئناف عند إلغاء الحكم أن تعيد القضية لمحكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها(١) .

— الصفة ودعوى البطلان الأصلية :

ولقد حصر الشارع طرق الطعن فى الأحكام ووضع آجالا محددة وإجراءات معينة ، ولا يكون بحث أسباب العوار التى قد تلحق الأحكام إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة ، فإذا كان الطعن فى الحكم بإحدى هذه الطرق غير جائز ، أو كان قد استغلق ، فلا سبيل للتخلص منه بدعوى بطلان أصلية ، وذلك احتراماً للأحكام وتقديراً لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها . وأنه وإن جاز فى بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية شأن حكم تجرد من الأركان الأساسية للأحكام ، إلا أنه متى كان الطاعن قد أقام دعواه الحالية بصفته الشخصية بطلب بطلان الحكم

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ١٢/٢/١٩٨٠ مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ جـ ١ الطعن رقم ٣٥٢ س ٤٦ ق . ص ٤٨١ ، نقض مدنى جلسة ٢٧/١٢/ ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ جـ ٢ الطعن رقم ١٤٦٣ س ٤٧ ق . ص ٢٠٥٣ ، نقض مدنى جلسة ٧ /٥ / ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ جـ ٢ الطعن رقم ٧٥٨ س ٤٨ ق . ص ٢٩٧ .

الصادر ضد الشركة — التى كان يمثلها فى تلك الخصومة بصفته مديراً والشريك المتضامن فيها — التى كان يمثلها فى تلك والحكم المؤيد له استئنافياً ، استناداً منه إلى صدور هذين الحكمين ضد الشركة بعد حلها ، وإذ أصبح الحكم الصادر ضد الشركة نهائياً بتأييده استئنافياً واستنفدت بذلك وسائل الطعن فيها ولم ينبه الطاعن بتغيير الصفة رغم مثوله فى الخصومة قبل حل الشركة وبعد حلها ، وكان العيب الذى وجه إلى الحكمين المشار إليهما على النحو الذى يثيره الطاعن لا يفقدهما الأركان الأساسية للأحكام ، فإن الحكم المطعون لا يكون قد خالف القانون إذ انتهى إلى القضاء بعدم قبول دعوى البطلان الأصلية فى هذه الحالة(١).

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٧ / ١ / ١٩٦٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٨ ع ١ الطعن رقم ١٢٠ س ٣٣ ق . ١٠٤ .

ولقد استقر قضاء النقض على أن انعدام الصفة لا يبرر رفع دعوى البطلان الأصلية ، ومن قضائها = أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الطاعن من القول بانعدام الحكم الصادر فى الدعوى — إفلاس — لانعدام صفة من وجهت إليه الدعوى فى تمثيل الشركة وانتهى إلى أن .. هو المدير الفعلى للشركة فهو الذى يقوم بعقد الصفقات وتوقيع الأوراق باسم الشركة وبذلك يعتبر شريكاً متضامناً ويصح تسليم الأوراق المعلنة للشركة فى مركزها . وقد تسلم إعلان دعوى الافلاس فى مركز الشركة بالفعل ولذلك يكون إعلانها بالدعوى صحيحه طبقاً للمادة ١٤ مرافعات فإن الحكم يكون قد قرر بإسباب لا خطأ فيها قانوناً إنعقاد الخصومة فى الدعوى بماينقضى معه القوى بانعدام الحكم (نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٣/٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ ع ١ الطعن رقم ١٨٣ فى ٣٧ ق . ص ٣١٦)

ولا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بوقف تنفيذ حكم واجب التنفيذ لمجرد رفع دعوى ببطلانه ذلك أن الطعن فى الأحكام يكون بطريق من طرق الطعن المقررة قانوناً لا بطريق رفع دعوى مبتدأة بالبطلان على أنه أن جاز فى بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى البطلان الأصلية فإنما يكون ذلك من حكم تجرد من الاركان الأساسية للاحكام وليس هو شأن الحكم الصادر ضد شخص لا صفة له كمصفى فى الشركة (محكمة استئناف القاهرة جلسة ٢٨ / ١ / ١٩٦٤ استئناف رقم ٥٤٤ السنة ٨٠ ق المجموعة الرسمية لسنة ١٩٦٢ ع ١ ص ٥٧

المطلب الثالث

بيـــان الموطن

– مفهوم الموطن :

ومن البيانات الأساسية بصحيفة الدعوى بيان موطن أطرافها ، والموطن طبقاً للمادة ٤٠ مدنى – وعلى ما جرى به قضاء النقض – هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة إقامة فعلية على نحو من الاستقرار وعلى وجه يتحقق به شرط الاعتياد ولو تخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة إلا أن تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها فى الموطن ، استهداءاً بالمعايير السالفة ، من الأمور الواقعية التى تخضع لسلطة قاضى الموضوع ، باعتبارها مسألة تقديرية لا معقب عليها فيها لمحكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً وله أصل من الأوراق(١) .

وإذ كان الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ، فإن هذا الوصف لا ينطبق على « منزل العائلة » إلا إذا ثبتت إقامة الشخص المراد إعلانه على وجه الاعتياد والاستقرار . فإذا اعتبر الحكم المطعون فيه منزل العائلة موطناً للطاعنين – المدعى عليهم – يجوز توجيه إعلان الحكم المستأنف عليهم فيه بغير إثبات إقامتهم فيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون(٢) .

وتأسيساً على ما تقدم فإن محكمة النقض تكون قد التزمت بمنهج التصوير

---

(١) نقض مدنى جلسة ٦/١٢/ ١٩٧٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ حـ٢ الطعن رقم ١٤٤ س ٤٥ ق ص ١٨٥٠ ، نقض مدنى جلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٧٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ ع ٣ الطعن رقم ١٠٣ س ٣٨ ق ص ٢٦٢

(٢) نقد مدنى جلسة ١٠/٣/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤١٧ الطعن رقم ٧٨ س ٣٢ ق ص ٥٥٢

الواقعى للموطن والمرتكز على الإقامة الفعلية ، ومؤدى ذلك ألا يعد المكان الذى يتلقى فيه الطالب للعلم دون أن يقيم فيه موطناً له(١) .

— الصحيفة والموطن :

ولما كان الموطن هو المحل الذى يقيم فيه الشخص على وجه الاعتياد والاستيطان ، وأن تقدير توافر هذين العنصرين هو من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . وكان ما تمسك به الطاعن فى شأن قوة البيانات الواردة بصحيفة إعلان دعواه إلى المطعون عليها .. مردود بأن مجرد إعلان الصحيفة فى المكان الذى أورده فيها ينهض حجة على اتخاذها موطناً لها وتوافر الاعتياد والاستيطان . ولما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع طرفى الدعوى وما قدماه فيها من مستندات وخلص إلى أن إقامة المطعون عليها بشقة والدة زوجها إقامة عارضة ، وأنها بصفتها مستأجرة أصلية لشقة النزاع أحق بها من الطاعن باعتبار أن إجارته له موقوتة ومقرونة بعودتها من الخارج وكان ما أثاره — الطاعن — لا يعدو جدلا فيما هو مقرر لقاضى الموضوع . وعلى ما جرى به قضاء النقض ، من سلطة تامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديراً صحيحاً وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما يطمئن إليها منها(٢) .

الموطن شرعاً :

والرأى عند فقهاء الشريعة الإسلامية — وطبقاً لما جرى به قضاء النقض — أن الموطن الأصلى هو موطن الإنسان فى بلدته أو بلدة أخرى اتخذها داراً توطن فيه مع أهله وولده ، وليس من قصده الارتحال عنها ، وهذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقص بموطن السكن وفقاً لنص المادة العشرين من لائحة

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٦٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤٢٠ الطعنان رقم ٧٣ س ٣٥ ، ١٠٥ س ٣٨ ق ص ٨٠٢

(٢) نقض مدنى جلسة ١ / ٣/١٩٨٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣١ جـ ١ الطعن رقم ٤٧٨ س ٤٩ ق ص ٦٨٤

ترتيب المحاكم الشرعية من أن « محل الإقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيماً فيه عادة »(١) .

وإذا كان المشرع الوضعى فى المادة ٤٠ مدنى قد اعتد بالتصوير الواقعى للموطن — وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية — إستجابة للحاجات العملية واتساقاً مع المبادىء المقررة فى الشريعة الإسلامية التى أفصحت عنها المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية — سالفة الذكر — فلم يفرق بين الموطن ومحل الإقامة العادى ، وجعل المعول عليه فى تعيينه الإقامة المستقرة بمعنى أنه يشترط فى الموطن أن يقيم فيه الشخص وأن تكون إقامته بصفة مستقرة وعلى وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ، ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة .

إختلاف فكرة الموطن فى القانون الداخلى عنه فى القانون الدولى الخاص :

والموطن وفق المادة ٤٠ من القانون المدنى إنما يتناول معناه فى نطاق القانون الداخلى باعتباره رابطة بين الشخص ومكان معين بالذات فى الإقليم الذى يقيم فيه عادة ، دون اعتداد بما إذا كان الشخص الذى يحدد موطنه بمقتضاها ينتمى إلى جنسية الدولة التى توطن فيها أم لا ، ويختلف عن فكرة الموطن فى القانون الدولى الخاص التى تبنى على صلة تقوم بين الشخص وبين إقليم دولة معينة مؤسسة على الجنسية ، تغلب عليها العلاقة الروحية وتخضع لمبدأ السيادة الإقليمية وتراعى فيها الاعتبارات السياسية ويترتب عليها أثرها فى تمتع الأجانب بالحقوق أو بيان القانون الواجب التطبيق عند تنازع القوانين ، وهى آثار مغايرة لما تحققه للأجانب فكرة الموطن فى سائر فروع القانون الداخلى من قبيل إعلان الأوراق القضائية أو تحديد الاختصاص المحلى

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٦/١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ جـ١ الطعن رقم٣٦ س ٤٥ « أحوال شخصية » ص ١٣٠٤ نقض مدنى جلسة ٢٣-١٢-١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ جـ ٢ الطعن رقم ٤٥ س ٤٨ ق . « أحوال شخصية » ص ٢١١٦ .

وبالتالى فلا يستساغ القول بإنتفاء تقرير موطن للأجانب المقيمين فى بلد لا ينتمون بجنسيتهم إليه (١) .

ما لا يعتبر موطن :

إذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن انتهى إلى أن ميعاد الاستئناف فى هذه الدعوى يبدأ من تاريخ إعلان المحكوم ضدها بالحكم الابتدائى بسبب تخلفها عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى . وعدم تقديم مذكرة بدفاعها ، قرر أن إعلانها بالحكم فى المنزل . . . لا ينفتح به ميعاد الاستئناف لأن هذا المكان لا يعتبر موطناً لها . وقد استند الحكم فى ذلك إلى شهادة من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية تفيد أن المطعون ضدها وزوجها اعتبرا مهاجرين للولايات المتحدة الأمريكية وأنها لم تحضر إلى مصر طوال سنة ١٩٧٣ وهى السنة التى رفعت فيها الدعوى الابتدائية وتم خلالها إعلانها بالحكم الصادر فيها ، ثم أوضح الحكم أنه لا يغير من ذلك ما جاء بتلك الشهادة من أن المطعون عليها تقيم لدى حماتها بالمنزل سالف الذكر عندما تحضر إلى مصر إذ هى ملزمة قانوناً بالإبلاغ عن محل إقامتها إبان وجودها بالأراضى المصرية(٢) .

— كفاية الموطن بالصحيفة :

ولئن كان تقدير كفاية الموطن الأصلى للمدعى فى صحيفة دعواه أو عدم كفايته هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله . ولما كان الثابت من بيان المطعون عليهم لموطنهم الأصلى فى صحيفة افتتاح الدعوى أنهم اقتصروا على ذكر أنهم من « بندر منفلوط » . وإذ كان الحكم المطعون فيه رغم منازعة

---

(١) نقض مدنى جلسة ١ /٦/ ١٩٧٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ جـ ١ الطعن رقم ٣٦ س ٤٥ ق « أحوال شخصية » ص ١٣٥٥

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٧ /٣/١٩٧٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ ع ١ الطعن رقم ٧٧٣ س ٤٧ ق ص ٩٤٩

الطاعنة فى كفاية هذا البيان قد استدل على كفايته بسبق تسليم الخطابات المرسلة من مكتب الخبير إلى المطعون عليهم والتى لم يوضح على مظاريفها عنوان تفصيلى ، وكان تسليم هذه الخطابات للمطعون عليهم لا يفيد بطريق اللزوم أنها سلمت إليهم فى موطنهم ، ولا أن تلك البيانات كافية للتعريف على هذا الموطن ، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب(١) .

— الغاية من ذكر الموطن بالصحيفة :

ومتى كان قد ثبت بصحيفة الطعن موطن المحامين الموكل أحدهما عن الطاعن الأول والموكل ثانيهما عن الطاعنة الثانية ، وكان هذا الموطن معتبراً فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الطعن عملا بالمادة ١/٧٤ مرافعات، فإن تعيينه فى صحيفة الطعن يجعل منه موطناً مختاراً للطاعن يكون هو الموطن بالنسبة لهما فى كل ما يتعلق بالطعن وفقاً لما تقضى به المادة ٣/٤٣ مدنى ، ويتحقق بذلك الغاية من ذكر موطن الطاعنين فى صحيفة الطعن ، وهى إعلام ذوى الشأن به حتى يمكنهم إعلان الطاعنين فيه بالأوراق اللازمة لسير الطعن ، وطبقاً لما تقضى به المادة ٢/٢٠ مرافعات ، فإنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء(٢) .

عدم بيان الموطن بالصحيفة وأثره :

ولما كانت المادة ١/١٢ مرافعات قد أوجبت أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان موطن المدعى فقد أفادت أن يكون هذا البيان كافياً لإعلان ذوى الشأن بهذا الموطن اعلاناً يمكنهم من معرفته والاهتداء إليه ، ومن ثم فإن البيان

---

(١) نقض مدنى جلسة ١١/١٨ / ١٩٧٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ المجلد الثانى الطعن رقم ٨٩، س ٤٠ ق ص ١٩٢١

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٣/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ جـ ١ الطعن رقم ٥٩٥ س ٣٩ ق ص ٦٧٦

الناقص الذى لا يمكن معه التعرف على الموطن يستوى فى أثره مع إغفال هذا البيان(١) .

وإذ تنص المادة ٢/٢١٤ مرافعات على أنه « إذا كان المطعون ضده هو المدعى ، ولم يكن قد بين فى صحيفة إفتتاح الدعوى موطنه الأصلى ، جاز إعلانه بالطعن فى موطنه المختار » . ومن ثم يصح إعلان صحيفة الطعن إلى المطعون عليه — إذا كان هو المدعى — فى موطنه المختار المبين فى صحيفة افتتاح الدعوى سواء كانت هذه الصحيفة قد خلت تماماً من بيان الموطن الأصلى للمدعى أو كان البيان قاصراً لا يمكن معه الاهتداء إلى الموطن الأصلى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقصر تطبيق حكم تلك الفقرة على حالة خلو صحيفة الدعوى من البيان المذكور . فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون(٢) .

وفى طعن على حكم للخطأ فى تطبيق القانون قرر الطاعنون بأنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بالدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته إعلاناً صحيحاً خلال الشهور الثلاثة التالية لإيداعها قلم الكتاب إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع تأسيساً على أن صحيفة الاستئناف قد أعلنت لهم فى موطنهم المختار بمكتب وكيلهم فى حين أنهم أثبتوا فى صحيفة افتتاح الدعوى محل إقامتهم الواجب إعلانهم فيه .

وقضت محكمة النقض(٣) بأن هذا النعى غير مقبول ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيساً على أن صحيفة الاستئناف قد أعلنت إعلاناً صحيحاً للمطعون ضدهم بموطنهم

---

(١) نقض مدنى جلسة ٨ / ١١ / ١٩٧٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ المجلد الثانى الطعن رقم ٥٨٩ س ٤٢ ق ص ١٦٢٠

(٢) نقض مدنى فى جلسة ١٢–٥–١٩٨٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣١ جـ ٢ الطعن رقم ٢٢٧ س ٤٨ ق . ص ١٢٤١ .

(٣) نقض مدنى جلسة ٦/٥ / ١٩٧٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ جـ ١ الطعن رقم ٨٤٦ س ٤٥ ق ص ١٤٠٣

المختار خلال الأشهر الثلاثة التالية لإيداعها قلم الكتاب لعدم إثباتهم محل إقامتهم في صحيفة الدعوى الابتدائية ، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مرافعات قد أجازت إعلان الطعن في الموطن المختار إذا كان المعلن إليه هو المدعى ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلي ، وكان الطاعنون لم يقدموا صورة رسمية من صحيفة افتتاح الدعوى التي أقاموها للتدليل على أنها تضمنت بيان موطنهم الأصلي .

ولقد نصت المادة ١/١٢ مرافعات على أنه إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصاً أو غير صحيح جاز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار .

وترتيباً على ما تقدم فإن إعلان الطعن في الموطن المختار لا يكون إلا في إحدى حالتين : أولهما إذا كان الموطن المختار — للمطعون عليه — مبيناً في ورقة الحكم . وثانيهما إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلي ، وفي غير هاتين الحالتين لا يصح إعلان الطعن في الموطن المختار ، لأن الأصل أن يكون إعلان الطعن لشخص الخصم أو في موطنه الأصلي .

— العلاقة بين الموطن الأصلي والمختار :

وإذا كان مؤدى نصوص المواد ١٠ ، ١٢ ، ٢٢ ، ٦٣ مرافعات و٤٣ مدني — يدل على أنه وإن كان الأصل أن يتم إعلان الأوراق القضائية في الموطن الأصلي للخصم إلا أن المشرع أجاز إعلانها في الموطن المختار إن وجد إذ أنه أجاز للخصوم في الدعوى إتخاذ موطن مختار لهم تعلن إليهم فيه الأوراق المتعلقة بتلك الدعوى ، وأوجب على المدعى أن يبين في صحيفة دعواه موطناً مختاراً في البلد الكائن بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن أصلي فيها ، فإذا اتخذ الخصم موطناً مختاراً ورأى إلغاءه وجب عليه أن يخبر خصمه صراحة بذلك وإلا صح إعلانه فيه ، ولا ينهض مجرد إتخاذ الخصم موطناً مختاراً جديداً أثناء سير الدعوى دليلا على إلغاء الموطن السابق ما لم يخبر خصمه صراحة

بهذا الإلغاء ، إذ ليس ثمة ما يمنع قانوناً من أن يكون للخصم أكثر من موطن أصلى أو مختار(١) .

وليس فى القانون ما يلزم الخصم المحكوم له إذ غير موطنه بأن يخطر خصمه بموطنه الجديد ، وما ورد فى المادة ١٢ مرافعات من صحة إعلان الخصم بمحله المختار إذا كان قد ألغى هذا المحل ولم يخطر خصمه بذلك إنما يتعلق بالمحل المختار دون الموطن الأصلى ، وعلى ذلك فإذا استأنف المحكوم عليه الحكم الصادر ضده فإن عليه أن يقوم بإعلان خصمه بالاستئناف فى موطنه الجديد فى الميعاد القانونى على الرغم من عدم إخطاره بهذا التغيير إذ أنه هو المكلف بموالاة استئنافه واتخاذ إجراءاته فى مواعيدها فإن كان يجهل الموطن الجديد لخصمه وعجز عن الاهتداء إليه فما عليه إلا أن يقوم بتوجيه الإعلان إليه فى النيابة بعد أن يذكر فى ورقة الإعلان آخر موطن معلوم له .

التمسك بالموطن المختار حق للمتمسك غير مقيد :

ولما كان يصح إعلان صحيفة الطعن إلى المطعون عليه — إذا كان هو المدعى — فى موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى ذلك أن مناط صحة إعلان الطعن فى الموطن المختار فى هذه الحالة هو خلو صحيفة الدعوى من بيان موطن المدعى الأصلى وهو حق للطاعن لم يورد الشارع قيداً عليه .

وإذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده هو المدعى ولم يبين موطنه الأصلى سواء بصحيفة افتتاح الدعوى أو فى ورقة إعلان الحكم فإنه يصح إعلانه فى الموطن المختار ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أبطل هذا الإعلان تأسيساً على أن الطاعن ليس على جهل تام بموطن المطعون ضده الأصلى بسبب علاقة العمل بينهما فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون(٢) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٤/٢١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣١ جـ ١ الطعن رقم ١٣٣٩ س ٤٧ ق ص ١١٧٣

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٤/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣١ جـ ١ الطعن رقم ٣٧ س ٤٤ ق ١١٤٤

— مدى صلاحية مكتب المحامى لأن يكون موطناً :

وفى طعن على حكم لمخالفة القانون لإعماله حكم المادة ٢١٤ مرافعات مع قصره على مفهوم الموطن المنصوص عليه فى المادة ٤٠ مدنى — وهو الموطن الأصلى — دون الموطن الحكمى الذى نصت عليه المادة ٤١ مدنى وهو المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة أو يباشر فيه الوكيل أعمال موكله والذى يعتبر موطناً بالنسبة لتلك الأعمال وبالتالى يعتبر موطناً للموكل يصح إعلانه فيه لدى الوكيل ، ومن ثم ينصرف حكم المادة ٢١٤ مرافعات — مع عموم نصها وعدم تخصصه — إلى الموطن الأصلى والحكمى معاً.

وقضت محكمة النقض(١) بأن هذا النعى مردود بما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لنص المادة ٢١٤ مرافعات من أن المقصود بلفظ الموطن — دون وصف فى المادة المذكورة — هو الموطن العام للشخص وفقاً لأحكام القانون المدنى وذلك رغبة فى توحيد المصطلحات فى قانون الموضوع وقانون الإجراءات . وإذ كان الموطن كما عرفته المادة ٤٠ مدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة فإنه يكون بذاته — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — المقصود بالموطن الذى أوجبت المادة ٢١٤ مرافعات أن يتم إعلان الطعن فيه للخصم ، ولما كان مكتب المحامى وفقاً لهذا التعريف لا يعتبر موطناً له فإن إعلانه بالطعن الخاص به فى مكتبه يكون باطلا ، ولا يغير من ذلك جواز اعتبار مكتب المحامى موطن أعماله بوصفه المكان الذى يباشر فيه مهنته على نحو ما نصت عليه المادة ٤١ مدنى ، إذ أن ذلك يقتصر على الأعمال المتعلقة به والمتصلة بمهنته وعمله كمحام ، ومن ثم لا يتعداها إلى ما يتعلق بغيرها من الأعمال أو بغيره من الأشخاص ، لما كان ذلك فإنه لا يستقيم فى صحيح القانون — اعتبار مكتب المحامى موطناً لموكليه — فى مفهوم ما نصت عليه المادتين ٤٠ ، ٤١ مدنى .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١/٢٠ /١٩٧٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ ع ١ الطعن رقم ٥٤٤ س ٤٤ ص ٣٠٣

إذاً فالأصل العام أن تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه الأصلى ، ولكن يجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون ، وصدور توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص من شأنه طبقاً للمواد ١٠ ، ٧٢ ، ٧٤ مرافعات بجعل موطن هذا الوكيل معتبراً فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها .

وإذ كان الثابت فى الدعوى أن محكمة الاستئناف حجزت الدعوى للحكم وصرحت بتقديم مذكرات ، وقدم المحامى بصفته وكيلا عن الطاعنين مذكرة بدفاعهما فى الميعاد ثم قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة ثم كلفت المطعون عليهما بإعلان الطاعنين ، فأعلنوهما بمكتب ذلك المحامى بوصفه موطنهما المختار وتسلم هو شخصياً الإعلان دون أن يعترض أو ينفى وكالته عن الطاعنه الأولى وهو ما يستفاد أنه كان وكيلا عنها فى الاستئناف ، وقد تولى هو بصفته وكيلا عن الطاعنتين الطعن فى الحكم الاستئنافى بطريق النقض ، وأن يكون هذا بناءاً على توكيل آخر ، لما كان ذلك فإن الإعلان سالف الذكر يكون صحيحاً وإذ اعتد به الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون(١) .

ويستفاد من نص المادتين ١٠/١ مرافعات و٤٣/١ مدنى مجتمعين ، هو جواز إعلان الخصم فى الموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى معين متى كان هذا الموطن المختـــار ثابتاً بالكتابة وكان الإعلان متعلقاً بهـذا العمل ، ما لم يفصح المراد إعلانه كتابة عن إلغاء هذا الموطن ، وإذ كان الثابت بالأوراق أن إعلان الطاعنين بصحيفة الدعوى وجه إليهم فى مكتب وكيلهم المطعون عليه الثانى المتفق على إعتباره موطناً مختاراً لهم بالمحرر سند الدعوى والمبرم بين المطعون عليه الأول والمطعون عليه الثانى بصفته وكيلا عنهم ، وكان هذا الإعلان متعلقاً بهذا الاتفاق وكان الطاعنون لم يفصحوا عن إلغاء هذا الموطن المختار ولم يقدموا دليلا على علم المطعون عليه الأول بقيام نزاع

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٠ /٥/١٩٧٧ مجموعة المكتب الفنى للسنة ٢٨ جـ ١ الطعن رقم ٧٢٤ س ٤٢ ق ص ١١٥٩

بينهم وبين المطعون عليه الثانى وإنهائهم للتوكيل الصادر منهم له قبل تحرير الاتفاق المشار إليه وإعلانهم بصحيفة الدعوى فى موطنهم المختار ، فإن النعى يكون على غير أساس(١) .

حالات عدم الاعتداد بالموطن المختار :

١ — عدم إتخاذ الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم :

تأسيساً على نص المادة ١/٢١٤ مرافعات فإنه يشترط لإعلان الطعن فى المحل المختار أن يكون الخصم قد اتخذ هذا المحل فى ورقة علان الحكم لما فى تعيين هذا المحل من قيام قرينة قانونية على قبول إعلانه بالطعن فيه ولو لم يصرح بذلك .

وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يثبت أن المطعون عليها قد أعلنت الطاعن بالحكم الابتدائى وبالتالى لم تفصح عن رغبتها فى إتخاذ محل مختار لها ، وكان الطاعن قد أعلن المطعون عليها بصحيفة الاستئناف فى مكتب محاميها الذى كان يمثلها أمام محكمة أول درجة ، فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا ولا يغير من ذلك أن تكون المطعون عليها قد اتخذت من مكتب المحامى المذكور محلا مختاراً لها فى منازعاتها الأخرى مع الطاعن طالما أنها لم تتخذه محلاً مختاراً لها فى ورقة إعلان الحكم الابتدائى(٢) .

٢ — عدم إعلان الحكم المستأنف ورفع إستئناف مقابل :

وإذا كان الثابت بالدعوى أن المطعون عليهم لم يعلنوا الشركة الطاعنة بالحكم المستأنف وبالتالى لم يفصحوا عن رغبتهم فى اتخاذ محل مختار لهم وكانت الشركة الطاعنة قد أعلنتهم مع ذلك بصحيفة استئنافها فى مكتب المحامى الذى

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١/٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ١ — الطعن رقم ١٥٧٠ س ٤٨ ق . ص ٢٩٣ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٣/١٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٦ — ١ الطعن رقم ٦٨ س ٤٠ ق . ص ٦٣٢ .

كان يمثلهم أمام محكمة أول درجة فإن هذا الإعلان يكون باطلا ، ولا يغير من ذلك أن يكون المطعون عليهم قد أعلنوا الطاعنة باستئناف مقابل بعد أن رفعت استئنافها متخذين من مكتب هذا المحامى محلا مختاراً لهم ، ذلك أن اتخاذهم المحل المختار فى هذه الحالة لا تتحقق به ما اشترطه الشارع لصحة إعلان الطعن من وجوب اتخاذ المحل فى ورقة إعلان الحكم ، ولا تعتبر قرينة قانونية على قبول الإعلان فيه ، وإنما تدل فقط على رغبته المطعون عليهم فى إعلانهم بالأوراق القضائية المتعلقة باستئنافهم فى المحل المختار(١) .

٣ – عدم التلازم فيما بين الموطن التجارى والمختار ولو اتحدا بداءة :

وليس فى القانون ما يمنع من أن يتخذ الشخص من موطنه التجارى موطناً مختاراً لتنفيذ عمل قانونى معين ، وفى هذه الحالة لا يترتب على تغيير الموطن التجارى تغيير الموطن المختار لهذا العمل ، ما لم يفصح صاحبه عن رغبته فى تغييره . وإذ كانت المادة ٤٣ مدنى تشترط الكتابة لإثبات الموطن المختار فإن أى تغيير لهذا الموطن ينبغى الإفصاح عنه بالكتابة ، ولا يغير من ذلك علم الطرف الآخر بتغيير الشخص لموطنه التجارى الوارد بالعقد طالما أنه لم يفصح كتابة عن إرادته فى اتخاذ هذا الموطن الجديد موطناً مختاراً لتنفيذ الإجراء المتفق عليه فى العقد(٢) .

٤ – الإفصاح عن الارادة وعدمه وإلغائه :

ومن المقرر قانوناً أن وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه يعتبر قرينة على العلم به إلا إذا أثبت أنه لم يعلم به وقت وصوله ، وكان عدم العلم لا يرجع إلى خطأ منه .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢١ ع ٢ الطعن رقم ١٦٤ س ٣٦ ق . ص ٩٤١ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧١/١٢/٢٢ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٢ ع ٣ الطعن رقم ٩٣ س ٣٧ ق . ص ١٠٧١ .

ولما كان الثابت أن الشركة المطعون ضدها قد أرسلت للطاعن إخطاراً بالبريد المسجل على موطنه المختار المبين بالعقد مفصحة عن إرادتها فى عدم تجديد التعاقد لمدة أخرى ، وأن الطاعن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم العلم بمضمون هذا الإخطار عند وصوله حيث ترك موطنه المختار المبين فى العقد دون أن يخطر الشركة المطعون ضدها كتابة بتغيبره ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أعمل الأثر القانونى لهذا الإخطار من وقت وصوله إلى الموطن المختار ، فإنه لا يكون قد خالف القانون(١) :

ولذلك قصد المشرع إلزام الخصم بإخبار خصمه بإلغاء موطنه المختار وتوقيع الجزاء عليه إذا تخلف عن اتخاذ هذا الإجراء بأن اعتبر إعلانه فى الموطن المختار إعلاناً صحيحاً وهذا الإلزام والجزاء المترتب على عدم الاستجابة له إنما يتعلق بالموطن المختار دون الموطن الأصلى . أما إذا ألغى الخصم موطنه الأصلى ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه ، بما مفاده أن القانون يفرض على الشخص أن يخطر خصومه بموطنه الأصلى الجديد وإلا تحمل مغبة إعلانهم له فى موطنه السابق ، فإذا كان الطاعن قد أعلن بصفته الاستئناف فى موطنه الأصلى ، فإن تجنيده فى مرحلة لاحقة على تدخله فى الدعوى لا يؤثر فى صحة الإعلان طالما لم يخبر خصمه بذلك(٢) .

— الموطن للأجنبى المباشر نشاط تجارى أو حرفة فى مصر :

لما كانت المادة ٤١ مدنى تنص على أن المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة ، والنص فى المادة ٥٣ / ٢ من ذلك القانون على أن الشركات التى يكون مركز إدارتها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها إلى القانون الداخلى — أى موطنها — هو المكان الذى توجد فيه

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٧١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ ع ٣ ، الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٧ ق ، ص ١٠٧٢ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٦ ديسمبر ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ٢ ، الطعن رقم ٢٣٧ لسنة ٤٤ ق ، ص ١٦٩٣ .

الإدارة المحلية ، والنص فى المادة ٥/١٣ من قانون المرافعات على أنه فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى جمهورية مصر العربية تسلم لها الإعلانات الخاصة بها إلى هذا الفرع أو الوكيل . فقد دلت هذه النصوص مجتمعة على أنه إذا كان الموطن الأصلى للشخص — طبيعياً كان أو اعتبارياً — موجوداً فى الخارج ولكنه يباشر نشاطاً تجارياً أو حرفة فى مصر ، اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطناً له فى مصر فى كل ما يتعلق بهذا النشاط ، ولما كان لكل سفينة أجنبية تباشر نشاطاً تجارياً فى مصر وكيلا ملاحياً ينوب عن مالكها — سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً — فى مباشرة كل ما يتعلق بنشاط السفينة فى جمهورية مصر العربية وعثله فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط ويعتبر مقر هذا الوكيل موطناً لمالك السفينة تسلم إليه فيه الإعلانات وتحتسب منه مواعيد المسافة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من قانون المرافعات .

* * *

المطلب الرابع

محل الدعوى

تمهيد وتقسيم :

ولقد نصت المادة ٦٣ مرافعات على أن تتضمن صحيفة الدعوى بيان محل الدعوى — بعناصره الثلاثة وهي تحديد القرار الذى يطلبه المدعى والحق أو المركز القانونى الذى تهدف الدعوى إلى حمايته بهذا القرار ، ومحل هذا الحق أو المركز القانونى . وأن تتضمن الصحيفة سبب الدعوى . أى العناصر أو الظروف الواقعية أساس الدعوى . ولقد عبرت المادة ٦٣ عن محل الدعوى وسببها بعبارة « وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها » . ويلاحظ أن بيان كل من محل الدعوى وسببها يجب أن يكون محدداً مكانياً . فمجرد ذكر وقائع أو طلبات أو أسانيد عامة غير محددة لا يكفى لتحقيق هدف المشرع . كما يلاحظ أن المشرع فى المادة ٦٣ — على خلاف المادة ٧١ من قانون المرافعات الملغى — لم يتطلب بيان الأدلة التى يستند إليها المدعى لإثبات وقائع الدعوى(١) .

وفى هذا البيان تتجلى قدرات ومهارات وخبرات « المحامى » من إبراز موضوع الدعوى — محلها — فى يسر وسهولة دونما خلط أو غموض أو تجهيل ، مستخدماً المنطق فى عرض الواقع الصحيح المنتج مستعيناً بالقانون المنطبق متمسكاً به ، على ضوء منهج سليم للصحيفة .

ونجاح الدعوى أو فشلها يدور ويرتبط مع هذا البيان وكيفية استخدام

---

(١) انظر دكتور فتحى والى ـ المرجع السابق — ص ٥٠١ بند ٢٦٠ ، ولقد نصت المادة ٢/٧١ من قانون رقم ٧٧ لسنة ٤٩ — المرافعات الملغى — على أنه يجب أن يبين فى الصحيفة « وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعى وأسانيدها » . أما المادة ٦/٦٣ فقد أسقطت عبارة « وأدلتها » .

المحامى له بالصحيفة . فهنا تظهر « صنعة المحامى » وكلما أحسنها وأتقنها كلما جاءت الصحيفة متينة البناء جديرة بالقبول وبتلبية الطلبات(١) .

ولكن ما هى القواعد التى تحكم وتنظم هذا البيان ؟ .. الواقع أنه طبقاً للنص المنظم فالمشرع لم ينص إلا على ذلك البيان مجرداً وقاصراً وإنما تكلفت مبادىء محكمة النقض بذلك التفصيل والإحكام لهذا البيان . ولذلك تسيد المنهج القضائى فى تلك الجزئية ، وصارت قواعد النقض مبادىء ذات إلزام لكل من المتقاضى والقاضى .

ونستطيع أن نستعرض ذلك البيـــان على مسألتين :

المسألة الأولى : واقع الصحيفة وضوابطه .

المسألة الثانية : تحديد الطلبات بالصحيفة .

---

(١) وينص قانون المرافعات السودانى القائم رقم ١٣٢٠ لسنة ١٩٨٣ فى المادة ٣٧ منه على أنه « إذا كانت عريضة الدعوى طويلة أو غير واضحة أو وجد بها خطأ أو نقص فى البيانات الواجب ذكرها فى العريضة رفضت المحكمة تصريح الدعوى وطلبت تقديم عريضة أفضل ما لم يصحح الخطأ أو يستكمل فى نفس الجلسة » .

المسألة الأولى : واقع الصحيفة وضوابطه :

لكى يكون الواقع المبين بالصحيفة منتجاً وصحيحاً يتعين مراعاة الضوابط التالية :

أولا — طرح الوقائع المادية طرحاً صحيحاً بما يتفق مع ظروف المدعى :

يجب على « المحامى » عندما يقوم بإعداد صحيفة الدعوى أن يبدأ بتسجيل الوقائع المادية الثابتة والصحيحة والتى تخدم ويفيد منها المدعى وتتفق مع ظروفه حتى ولو كانت تتعارض مع مصالح الخصوم إذ أن للمدعى مصلحة شخصية فيها ، وإذا ماكانت الواقعة تشكل جانبين أو أكثر أخذ المحامى منها الجانب الذى يتسق ويتفق أكثر مع مصالح موكله وسلك به أقصر الطرق وأيسرها .

ومثال ذلك إذا ما أقام المقاول بناء لصاحبه دون أن يحرر بينهما عقد مكتوب ، ونكل صاحب البناء عن الوفاء بحقوق المقاول ، فلجأ الأخير إلى محاميه لكى يحصل على حكم بمستحقاته ، فالوقائع هنا هو واقعة البناء المؤسسة على عقد غير مدون ، فإذا ما طرح المحامى ذلك الواقع على علاته ودونما إعمال فكره لرفضت الدعوى على أساس أن هذا الواقع يصطدم بعقبة قانونية فى الإثبات ، وهذا الطرح لم يكن صحيحاً ولم يكن منتجاً من زاوية المدعى ، ولكى يكون هذا الواقع منتج ومطروح الطرح الصحيح ، يتعين على المحامى أن يطرح ذلك الواقع طرحاً مادياً بحتاً دون الإلتجاء إلى فكرة العقد وإنما يطرحه من خلال أن ذلك المقاول أقام البناء للمدعى عليه والذى أثرى من جراء ذلك العمل بغير سبب ولذلك يتعين إلزامه بمقدار ما أثرى ، وهذه واقعة مادية بحتة جائزة الإثبات بغير العقد ، ويكون المحامى قد تجاوز العقبة .

ولذلك تخطىء المحكمة فى القانون لو أقامت قضاءها على أن هناك عقداً مبرماً بين الطرفين شفاهة يلتزم بمقتضاه المدعى بأن يشيد للمدعى عليه بناء تحدد قيمته بسعر السوق وقت البناء ، وهى واقعة قانونية لا يجوز إثباتها بالبينة

قبل صاحب البناء طالما أن قيمته تزيد عن النصاب ولم يقدم المدعى دليلا كتابياً يرخص له بإقامة البناء ، وأنه يتعين قبول الدفع الذى أبداه المدعى عليه بعدم جواز إثبات العقد بالبينة .

وتأسيساً على ما تقدم قضت محكمة النقض(١) من أنه لما كان الطاعن — المدعى — قد أقام دعواه بطلب إلزام المطعون عليه — المدعى عليه — بقيمة المبانى موضوع النزاع على أساس أنه أقام هذه المبانى لصالح المطعون عليه على أرض مملوكة للأخير دون أن توجد بينهما رابطة عقدية وهو ما يخوله إثبات هذه الواقعة المادية بكافة الطرق حتى لا يثرى المطعون عليه على حسابه بلا سبب . مما مفاده أن الطاعن لا يستند إلى عقد مقاولة كسبب لدعواه بل يستند أصلا إلى أحكام الإثراء بلا سبب . وكان مؤدى نص المادة ١٧٩ مدنى أنه إذا تولى شخص عملا لآخر وأدى هذا العمل إلى افتقاره فى جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الآخر . وكان هذا الإثراء بلا سبب قانونى فإن المثرى يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين الإثراء والافتقار ، ولما كان الإثراء والافتقار من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتهما بجميع وسائل الإثبات ومنها البينة والقرائن ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من أنها لم تقوم على عقد مقاولة تزيد قيمته عن ٢٠ جنيه دون أن يثبت بالكتابة ، ورفض على هذا الأساس إجابة الطاعن إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات أنه هو الذى أقام المبانى المذكورة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

ثانياً — شرح الواقع بالصحيفة شرحاً صحيحاً :

وعلى المحامى بعد أن يصل إلى الواقع المادى الصحيح المنتج فى الدعوى ، أن يقوم بشرح ذلك الواقع المتمثل فيه عناصر الدعوى ، بعد أن يطلب من المحكمة الحكم له بطلبه أو بطلباته بصدر صحيفة الدعوى .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٦ مارس ١٩٧٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ المجلد الأول الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤١ القضائية ، ص ٦٦٤ .

ومثال ذلك أن المدعية إذا رفعت دعواها ضد المدعى عليهم طالبة الحكم باسترداد حيازتها للشقة الكائنة . . . وتسليمها لها خالية ، وقالت شرحاً لها أنه بموجب عقد مؤرخ . . . استأجر زوجها الشقة المشار إليها من المالكة السابقة وكانت تقيم بها معه طوال حياته واستمرت على ذلك بعد مماته وقد انتهز إبنها المدعى عليه الثانى ، فرصة غيابها فاحتل الشقة واستولى على بعض منقولاتها واختلس عقد الإيجار ، وحرر عنه المحضر رقم ... جنح ... وإذ إدعت المدعى عليها الثالثة — زوجة ابنها — أنها تقيم بالشقة مع أن إقامتها وزوجها كانت على سبيل التسامح ، كما تنازل ابنها عن عقد الإيجار إلى المدعى عليهم .. والذين آلت إليهم ملكية العقار دون وجه حق وأجراها صورياً إلى المدعى عليه الرابع — فقد رفعت الدعوى بالطلبات سالفة البيان(١) .

ويجب أن يكون الشرح على هدى المبادىء والقواعد المهيمنة على الدعوى مجردة ، ولما كانت المادة ٩٥٨ مدنى تنص على أن « لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه ، فإذا كان فقد الحيازة خفية بدء سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك . ويجوز أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره » يدل على أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب ، ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر ، والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدى إلى منع الحيازة الواقعية ، لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية فيجوز أن يبنى الاغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية .

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ٥ مايو ١٩٧٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ المجلد الأول الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ القضائية ، ص ١٠٦٩ .

ويجب أن يكون شرح الوقائع على ضوء المعيار الجامع المانع بحيث لا يطول فى الصحيفة ولا يقصر فيها وإنما تأتى مستوفاة ودقيقة .

مثال ذلك أن المدعى أقام دعواه ضد المدعى عليهم وطلب الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض وقال بياناً لها أن ابنه المرحوم ... البالغ من العمر أربعة عشر عاماً نزل إلى حوض السباحة المنشأ بنادى البنك الأهلى الذى يمثله المدعى عليهما الأولان فغرق ولم يجد من ينقذه وراح ضحية إهمال المدعى عليه الثالث — مدير النادى — والعاملين المعينين على الحوض التابعين للمدعى عليهما الأول والثانى ، وإذ ثبت من التحقيق الذى أجرى فى محضر العوارض رقم .... أن العامل المشرف على الحوض لم يكن موجوداً بجانبه وإنما كان موجوداً بغرفة الماكينات ، وأن العامل المعين منقذاً كان متغيباً عن النادى فى ذلك اليوم ، وإذ سبب هذا الخطأ ضرراً بالمدعى لوفاة ابنه فقد أقام الدعوى بطلباته(١) .

ولما كان استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو — وعلى ما جرى به قضاء النقض — من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية إلى ما انتهت إليه . وإذ يتضح أن محكمة الموضوع قد سلمت بغياب المنقذ عن النادى يوم وقوع الحادث ، وأنه وقت نزول الصبى إلى الماء لم يكن المشرف موجوداً بساحة الحمام ولكنه انصرف إلى غرفة الماكينات ، وأن طبيعة عمل المشرف تقتضى وجوده دائماً بالحمام منع صغار السن من النزول إلى الماء متى كان المنقذ غير موجود . ولما كانت تلك الأخطاء قد شرحت بالصحيفة شرحاً وافياً كافياً ، فإنه لا يجوز للحكم أن يرتكن بها إلى الصبى ويرتب عليها قضاءه بانتفاء علاقة السببية بين خطأ المشرف وبين الصبى ، ما كانت تمكنه أصلا من النزول إلى الماء ، إذ كان المشرف موجوداً والمنقذ غائباً لأن واجب المشرف فى حالة عدم وجود المنقذ منع الصبية من نزول الحمام ، فإن الحكم يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال .

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ٢٩ يناير ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ ، الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤١ القضائية ، ص ٣٥٧ .

ثالثاً — يجب عند التمسك بالصحيفة بقانون أو بقاعدة قانونية أن يكون ذلك مطابقاً للواقع :

لما كانت الصحيفة هى الوعاء الإجرائى التى تستوعب الدعوى بكافة عناصرها ، وكانت الوقائع هى السبيل الذى يحوى ويضم تلك الدعوى ، فإذا ما أراد المدعى أن يستند إلى قانون فإن ذلك كله يكون واقع متراص ، فيجب أن يكون الاستناد خادماً لهذا الواقع لأنه سيصير معه وحدة واحدة تقع فى الواقع ، وإلا اتسمت الوقائع بعدم التجانس وساد فيها التناقض والاضطراب ، وهذا مدعاة لخسران الدعوى ، إذ يدل ذلك على عدم فهم واقع الدعوى الصحيح .

فإذا ما تمسك المدعى بصحيفة دعواه بأن نص المادة ٦٠ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ يوجب احتساب مدد الخدمة الوطنية لمن يحتفظ لهم بوظائفهم مدة تجنيدهم وبالتالى لا يجوز حرمان المجند من العاملين بالمؤسسات التى يقل عدد عمالها عن خمسين عاملا من ميزة احتساب مدة الخدمة الوطنية فى مدد خدمتهم وخبرتهم ، فضلا عن القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل لنص المادة ٦٣ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية المشار إليه جاء قاطعاً فى تقرير ضم مدة الخدمة الوطنية ويتعين تطبيقه على واقعة الدعوى .

وهذا الذى سجل فى صحيفة الدعوى ليس صحيح ، ذلك أن المادة ٦٠ من قانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن الخدمة العسكرية تنص على أنه « يجب على الهيئات والأفراد الذين لا يقل عدم موظفيهم ومستخدميهم وعمالهم عن خمسين أن يحتفظ لمن يجند منهم بوظيفته أو بعمله ، أو بوظيفة أو بعمل مساو له مدة تجنيده » ، مما مفاده أن المشرع لاعتبارات رآها لم يوجب على الهيئات والأفراد الذين يقل عدد العاملين لديهم عن خمسين أن يحتفظوا للمجندين منهم بوظائف أو بأعمال مدة تجنيدهم ، ولما كان فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٨ قد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ بتعديل بعض أحكام قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ والنص فى

المادة الأولى منه على أن يستبدل بنص المادة ٦٣ من ذلك القانون النص الآتى : « تحتسب مدة الخدمة العسكرية أو الوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء بعد إتمام مدة الخدمة الإلزامية للمجندين والذين يتم تعيينهم فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام أثناء التجنيد أو بعد انقضاء مدة تجنيدهم كأنها قضيت بالخدمة المدنية وتحسب هذه المدة فى أقدمياتهم » . ونص فى المادة الثانية على أن « ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية ويكون له قوة القانون ويعمل به اعتباراً من أول ديسمبر سنة ١٩٦٨ م » . فإن مؤدى نص هاتين المادتين أن التسوية بين المجندين من العاملين بالقطاع الحكومى والعاملين بالقطاع العام فى خصوص إحتساب مدة الخدمة العسكرية مدة خدمة مدنية لا تكون إلا اعتباراً من أول ديسمبر سنة ١٩٦٨ تاريخ العمل بالقرار بقانون المشار إليه ، لأن الأصل فى القوانين أنها لا تطبق بأثر رجعى إلا ما استثنى بنص خاص ، وإذا انتفى هذا الاستثناء ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل أن الطاعن جند فى المدة من ١٢ يوليو سنة ١٩٥٦ حتى شهر يناير ١٩٥٨ فإنه ينطبق عليه نص المادة ٦٣ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية قبل تعديله بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ والذى كان ينص قبل هذا التعديل على أن يحتفظ للمجندين بأقدمية فى التعيين تساوى أقدمية زملائهم فى التخرج من الكليات أو المعاهد أو المدارس وذلك عند تقدمهم للتوظف فى وازارات الحكومة ومصالحها والهيئات الاعتبارية العامة ، وتبعاً لذلك لا يحق للطاعن وهو عامل بإحدى شركات القطاع العام أن يطالب باحتساب مدة خدمته العسكرية مدة خدمة مدنية ما دام أنه لم يكن يعمل بإحدى الجهات سالفة الذكر (١) .

رابعاً — يجب مراعاة أثر الإجراءات والبطلان المترتب عليها بدقة :

وعندما تكون صحيفة الدعوى معدة لطلب بطلان الإجراءات المتخذة ،

---

(١) نقض مدنى جلسة ٨ مايو ١٩٧٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ المجلد الأول ، الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٠ القضائية ، من صفحة ١٠٧٣ — ١٠٧٤ .

فيجب على المدعى أو محاميه ، أن يقوم بإعداد جيد للصحيفة مبيناً الإجراء الباطل ودرجة ذلك بدقة مرتباً على ذلك بطلان الآثار التى وقعت وبصرف النظر عن المدة طالما أن البطلان قد وقع ولم يتحصن .

فإذا كان المدعى قد أقام دعواه ضد المدعى عليهم ، وقال بياناً لها أنه يمتلك بصفته الشخصية وبوصفه ممثلا لشركة . . . المحل التجارى المبين بصحيفة الدعوى وبخلاف نشب بينه وبين العاملين بالبنك المدعى عليه الثالث فقد أوقع هذا الأخير حجزاً إدارياً على موجودات المحل وفاءاً لدين أدى باستحقاقه ، وأثناء قيام هذا الحجز أوقعت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية حجزاً إدارياً خر . . شمل مقومات المتجر المادية والمعنوية وفاءاً لمبلغ ستة آلاف جنيه يمثيل المستحق من اشتراكات التأمين على العمال ، وقد اتفقت الهيئة الحاجزة مع البنك على توحيد يوم بيع المحجوزات فى الحجزين معاً وحدد له تاريخ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٦ ، بيد أن الهيئة نكصت عن اتفاقها فانفردت بتعجيل يوم البيع فى الحجز المتوقع منها إلى يوم ١٣ أكتوبر ١٩٦٦ دون مسوغ أو سبب مشروع وبالرغم من اعتراض البنك الحاجز الآخر ورفعه إشكالا فى التنفيذ فقد قضت الهيئة فى إجراء البيع فى هذا اليوم وقبل أن يتم الإعلان عنه إعلاناً قانونياً . ولقد اتخذت فى سبيل ذلك إجراءات صورية مشوبة بالغش والتواطؤ انتهت إلى إثبات رسو المزاد على المدعى عليه الثانى بثمن بخس ، ولذا فقد أقام دعواه طالباً الحكم بانعدام وصورية البيع الذى أجرى يوم ١٣ أكتوبر ١٩٦٦ وبإعادة المحجوزات إليه وتمكينه من تسلم المحل التجارى(١) .

وإذا كان البيع الجبرى هنا قد وقع باطلا لمخالفة القانون لترتب على ذلك بطلان الإجراءات المبنية عليه ولأسترد المدعى منقولاته والعين ذاتها ، والعكس بالعكس ، أما إذا كان المحل التجارى قد رفع بشأنه دعوى إخلاء مثلا لعدم سداد القيمة الإيجارية وفصل فيها بقضاء نهائى بطرده قبل اتخاذ إجراءات

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ١٠ يناير ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ ، الطعنان رقمى ٣١٨ ، ٥٥١ لسنة ٤٨ القضائية ، ص ١٢٧ .

البيع الجبرى ، فمع بطلان إجراءات البيع الجبرى إلا أنه لا يستطيع استرداد العين لانقضاء العلاقة الإيجارية فيما بين المدعى والمؤجر قبل البيع الجبرى وتحرير عقد إيجار مبتدأ لمستأجر آخر ، وبالتالى كان طلب التمكين من المحلات هنا لا محل له .

خامساً — يجب أن تكون المصلحة دائماً وأبداً واضحة فى صحيفة الدعوى :

ويجب على المدعى أن يبرز فى وقائع دعواه مناطها وهو المصلحة ، حيث أنه لا دعوى بلا مصلحة وأن المصلحة مناط الدعوى وشرطها الوحيد ، ولن يتسنى ذلك إلا من خلال عرض واقع الدعوى .

فإذا كان المدعى قد رفع الدعوى ضد المدعى عليه الأول — المستأجر — والمدعى عليه عليه الثانى — مالك العين — بطلب الحكم بإخلاء الأول من الشقة المبينة وتسليمها له خالية مما يشغلها ، وقال شرحاً لها أنه بموجب عقد مبرم فى .... استأجر المدعى عليه الأول من المدعى عليه الثانى الشقة رقم .... بالعقار رقم .... بعقد استعمالها سكناً خاصاً له ، وقد تبين أنه استأجر لذات الغرض شقة أخرى بالمنزل رقم .... محتجزاً أكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتضى ، بالمخالفة لما تقضى به الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (١) ، وإذ كان فى حاجة ماسة لاحتجاز شقة النزاع لغرض الزواج ، واتفق مع المالك — المدعى عليه الثانى — على تأجيرها إليه بعد إخلائها . ودفع المستأجر بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة لسكن المدعى بشقة بذات العقار .. وقضت محكمة أول درجة برفض الدفع وبإخلاء المدعى عليه الأول من إحدى الشقتين الواردتين بصحيفة الدعوى حسب اختياره ولقد تأيد هذا الحكم استئنافياً . فطعن عليه بالنقض .

ولقد أسس الطاعن نعيه على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم استند فى رفض الدفع بانتفاء المصلحة إلى أن

---

(١) وهذه المادة تقابل المادة ٨/١ من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر — الجريدة الرسمية — ع ٣٦ الصادر فى ٨ سبتمبر ٧٧.

المطعون عليه الأول من طلاب السكن فتقوم له مصلحة فى طلب الإخلاء ، فى حين أن هذا لا يكفى وحده للقول بتوافرها ، بل يتعين ألا يكون له مسكن فى ذات البلدة ، وهو ما لم يستظهره الحكم رغم تمسكه فى مرحلتى التقاضى بأن للمطعون عليه الأول مسكناً خاصاً بذات العقار الكائنة به شقة النزاع .

وقضت محكمة النقض(١) بأن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان مؤدى نص المادة ١/٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع قد حظر على كل من المالك أو المستأجر أن يحتفظ بأكثر من مسكن واحد فى البلد الواحد دون مبرر مشروع يقتضيه ، وأنه يجوز لكل صاحب مصلحة سواء كان مالكاً للعقار المراد الإخلاء منه أو طالب استئجار فيه أن يطلب إخلاء المخالف — لما كان ذلك ، وكان مقتضى إعمال هذا النص بما يتفق والحكمة التى تغياها المشرع منه وهى — وعلى ما تفصح عنه المذكرة الإيضاحية — الحرص على توفير المساكن وتهيئة السبيل أمام طلاب السكنى ليصلوا إلى بغيتهم ، أنه يشترط لتحقق المصلحة القانونية فى الدعوى المقامة من طالب السكنى ألا يكون له مسكن خاص بالبلد الموجود به المسكن المطلوب إخلاؤه ، أو يقوم لديه المقتضى لاحتجاز أكثر من مسكن فيه وإلا ترتب على إجابة طلبه وقوعه فيما نهى عنه القانون .

لما كان ما تقدم — وكان البين من الأوراق — أن الطاعن دفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة المطعون الأول فيها لأن له مسكناً خاصاً بذات العقار الموجودة به شقة النزاع وقد رد عليه الحكم الابتدائى بقوله « إن المدعى

---

(١) أنظر نقض مدنى جلسة ٢٥ أبريل ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ٢٤ — الطعن رقم ١٠١٢ لسنة ٤٨ القضائية ، ص ١٩٢ وما بعدها ؛ نقض مدنى جلسة ٣٠ أبريل ١٩٨٠ مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ ، الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٤٦ القضائية ، ص ١٢٦٤ ؛ نقض مدنى جلسة ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٦ ج ٢ ، الطعن رقم ٧٥٦ سنة ٤٠ القضائية ، ص ١٧٦٧ .

من طالبي السكنى ومن ثم تكون له مصلحة فى إقامة هذه الدعوى ومن ثم يضحى هذا الدفع على غير أساس من الواقع والقانون جدير بالرفض ». وإذ تمسك الطاعن بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف معلقاً على ما أورده الحكم المستأنف بأن القضاء بالإخلاء لا يرتب التزاماً قبل المالك بالتعاقد مع من يصدر الحكم لصالحه فلا تكون له مصلحة مؤكدة فى إقامة الدعوى ، فقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بقوله « فلا محل للقول بأن الدعوى غير مقبوله لانتفاء المصلحة لدى رافعها إذ الثابت من أقوال شاهدى المستأنف عليه الأول — المطعون عليه الأول — أن وعداً بالتعاقد قد صدر من المستأنف عليه الثانى .. له بأن يقوم بتحرير عقد إيجار له عن الشقة موضوع الدعوى فى حالة إخلائها من المستأنف — الطاعن — فصلحة المستأنف عليه الأول قائمة ولا شك » . لما كان ما سلف وكان ما أورده الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى من قبل فى هذا الخصوص لا يواجه دفاع الطاعن القائم على انتفاء مصلحة المطعون عليه الأول فى إقامة الدعوى لوجود مسكن خاص له بالبلد الكائنة به شقة النزاع ، وكان هذا الدفاع جوهرياً قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون قاصر التسبيب بما يستوجب نقضه .

سادساً — يجب أن تتضمن صحيفة الدعوى وصفاً قانونياً لواقع الدعوى صلباً وهامشاً :

ويجب على المحامى وهو يعد صحيفة الدعوى ويسرد وقائعها سرداً مرتباً سليماً ، أن يسبغ على واقع تلك الدعوى الوصف الصحيح لها والمتفق مع الواقع الصحيح والقانون السليم ، وهو بهذا العمل يركز الوقائع تركيزاً دقيقاً ويكشف عن منهج معالجته للدعوى .

ولقد جرى العمل على تخصيص هامش الصحيفة الأيسر لإبراز ذلك الوصف القانونى الذى يعطيه لها المحامى ويوقع أسفل منه .

وهذا الوصف هو تكييف للدعوى(١) قام به المحامى ، ولا يقيد به

(١) انظر مؤلفنا « تكييف الدعوى » .

محكمة الموضوع ، إذ يجب عليها إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح ، إذ أن عملية التكييف هذه سلطة يستأثر بها قاضى الدعوى ولايتمتع بها الخصوم .

ولما كان عقد البيع ولو لم يكن مشهراً ينقل إلى المشترى الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة بها ، وكان الواقع أن المدعى أقام الدعوى بطلب طرد المدعى عليه من المنزل موضوع النزاع وتسليمه له ، تأسيساً على أنه اشتراه بعقد عرفى وأن المدعى عليه يضع اليد على المنزل دون سند قانونى فإن التكييف القانونى السليم للواقعة هو أنها دعوى بطرد الغاصب للمنزل التكييف ووصف الدعوى بأنها دعوى استحقاق المنزل فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وإذ أدى هذا الخطأ إلى حجب محكمة الاستئناف عن تحقيق سند حيازة المدعى عليه للمنزل وأحقية المدعى فى طلب طرده منه ، فإنه يكون مشوباً بالقصور (١) .

سابعاً — يجب الاهتمام بالألفاظ وبالمصطلحات بالصحيفة ووضعها بفهم فى موضعها المناسب :

ويجب على المحامى وهو بصدد إعداد الصحيفة أن يلقى عليها بصبغة قانونية مهتماً بالألفاظ والمعانى المؤدية إلى جوهر الدعوى ، بأسلوب بسيط ودقيق ، وأن يعى المصطلحات القانونية الواجب استخدامها بالصحيفة والمنطبقة على واقع الصحيفة وإلا تعرض لخسارة دعواه من تلك الزاوية .

فإذا ما كان المدعى قد أجر عين لآخر بمقتضى عقد إيجار وتضمن العقد عدم جواز التنازل عن العقد للغير دون إذن منه ، وإذ تم مخالفة هذا الحظر بالفعل وأراد المحامى أن يرفع دعوى الإخلاء لمخالفة شروط العقد ، حيث أن المستأجر باع حق الإيجار « بالجدك » فإنه لكى تكون الوقائع منتجة لطلب الطرد من العين ، ألا تشكل العين « متجراً » — محل تجارى — كمصطلح قانونى

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ٢٢ أبريل ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ٢ ، الطعن رقم ٤٤٣ سنة ٤٦ القضائية ، ص ١١٧٨ .

ذات مدلول معين ، بحيث أنه يجب على المحامى أن يتناول بصحيفة دعواه تلك المسألة فنياً وأن يبين أن عناصر المتجر متخلفة فى تلك الدعـوى ، وإلا خسر الدعوى .

وإذا ما استخدم المدعى — محاميه — بصحيفة الدعوى طلب الإخلاء على أساس أنه أجر عين النزاع إلى المدعى عليه بقصد استعمالها محلا للبيع منتجات الألبان ، وإذ تنازل المستأجر عن حق الإيجار إلى المدعى عليه دون إذن منه ، وخالف المتنازل إليه شروط العقد المعقولة ، وغير الاستعمال إلى محل بقالة ولحق بهم من جراء ذلك التغيير ضرراً ، فقد أقام الدعوى ولكنها رفضت وتأيد ذلك الرفض استئنافياً .

ولقد طعن على هذا الحكم للخطأ فى تطبيق القانون لأنه يشترط لإعمال المادة ٢/٥٩٤ مدنى تحقق شروط معينة بأن يكون المحل المؤجر أنشىء به مصنع أو متجر وأن يضطر المستأجر لبيعه ولا يترتب على البيع ضرر للمؤجر وأن يقدم المشترى تأمينات لضمان وفائه بالتزامات المؤجر ، كما يجب طبقاً للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ أن يشمل البيع المقومات المعنوية والمهمات والبضائع كل منها على حدة وإلا كان البيع باطلا .. وإذ كانت هذه الشروط لم تتوافر فى البيع محل النزاع ، فما كان للحكم أن يعتد به لإجازة التنـازل عن الإيجار .

وقررت محكمة النقض(١) بأن هذا النعى مردود ، ذلك أن المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى منقول معنوى يشمل مقومات معنوية منها حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإجارة والرخص والإجازات وحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية ، ومقومات مادية أهمها المهمات كآلات المصنع والأثاث التجارى والسلع ، كما يشمل الحقوق والالتزامات إذا اتفق

---

(١) نقض مدنى جلسة ٩ نوفمبر ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ ، الطعن رقم ٣٩١ سنة ٤٥ قضائية ، ص ١١٣ .

على ذلك . ويتحتم حتى يقوم ببيع المتجر أن يتضمن حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، دون باقى المقومات المعنوية أو المادية ، مما مؤداه أنه يجب أن يمارس المشترى ذات النشاط الذى كان يمارسه البائع حتى يتحقق القصد من اشتراط تضمن البيع لحق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، وإذا خلا عقد البيع من بيان العناصر التى يتضمنها تولت المحكمة تحديدها مراعية فى ذلك ما يلزم للانتفاع بالمحل ، شريطة أن تشمل تلك العناصر حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ولا يشترط لانعقاد العقد أو إثباته أن يكتب أو أن يشهر لأنه عقد رضائى يتم بإرادة طرفيه ، كما لا يشترط فيه أن يبين فيه مشتملاته المعنوية والمادية وقيمة كل منها على حدة ، وما استلزمه القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ من كتابة العقد وشهره وبيان العناصر المبيعة وقيمة كل منها على حدة مطلوب ليحتفظ البائع بحقه فى امتياز البائع وبحقه فى الفسخ ولا أثر له على قيام العقد(١) .

ومن المقرر فى قضاء النقض(٢) أن إجازة بيع مستأجر المصنع أو المتجر إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام عقد الإيجار فيما نص عليه من حظر التنازل عن الإيجار ، إقتضاه حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه ، ويشترط

(١) والمصنع كمصطلح يعنى فى صحيح الوصف إدارة إنتاج تدخل ضمن عناصر الذمة المالية للشركة التى تملكه فلا يتمتع بشخصية اعتبارية ولا تكون له من الحقوق أو الإلتزامات ما يتخلف عنه أو يخلف منه كما لا يستتبع نقله بالضرورة دمج الشركة المنقول منها فى الشركة المنقول إليها بما يبرر خلافة الأخيرة للأولى فيما لها من حق وما عليها من التزام بل تبقى الشركة الأولى على حالها قائمة ومسئولة عما أضير الغير بفعل تابعها المخطىء . (نقض مدنى جلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٨٧ ؛ مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ٢ ، الطعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٦ القضائية ، ص ١٨٤٧ — نقض مدنى جلسة ٢٩ أبريل سنة ١٩٧٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ المجلد الأول ، الطعن رقم ٦٧٩ لسنة ٤٠ القضائية ، ص ٩٧٧) .

(٢) نقض مدنى جلسة ٣٠ أبريل سنة ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ ، الطعن رقم ١٣٧٦ لسنة ٤٩ القضائية ، ص ١٢٧٤ ؛ نقض مدنى جلسة ١٦ مارس سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ ، الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ٤٣ القضائية ، ص ٦٩٣ ؛ نقض مدنى جلسة ١٧ فبراير سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ١ ، الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٦ القضائية ، ص ٥٤٨ .

لتطبيقه أن يكون المكان المؤجر مستعملا لممارسة الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواها من الأماكن التى لا يمارس فيها هذا النوع من النشاط ، ومن المقرر أن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه .

ويشترط لإسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة أن يستخدم عمالا أو آلات يضارب بها على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات ، أما إذا اقتصر الأمر على مباشرة حرفة بمفرده ، انتفت صفة المضاربة ويصبح من الحرفيين ولا يعتبر أنه قد أنشأ متجراً بالمكان المؤجر إذ تقوم صلته بعملائه فى هذه الحالة على ثقتهم فى شخصه وخبرته ، بخلاف المحل التجارى الذى يتردد عليه العملاء لثقتهم فيه كمنشأة مستقلة عن شخص مالكها .

ثامناً — يجب أن تكون الوقائع الثابتة بالصحيفة وقائع حقيقية لا صورية :

فإذا ما رفع المدعى صحيفة دعواه طالباً الحكم قبل المدعى عليه بإخلاء الشقة المبينة بتلك الصحيفة والمؤجرة له مفروشة وتسليمها مع المنقولات والأثاث الموضح بالكشف الملحق بعقد الإيجار تأسيساً على انتهاء مدة العقد . فإنه يتعين أن تكون واقعة التأجير مفروش مناط الدعوى ، واقعة حقيقية لا صورية ، إذ أن ثبوتها مانع من امتداد العقد وعدم ثبوتها مؤدى إلى الامتداد ومن ثم كان النجاح والفشل فى الدعوى مردود إلى جدية أو صورية الوقائع .

فالمدعى عليه — المستأجر — له أن يدفع بأنه فضلا عن صورية كشف المنقولات الملحق بعقد الإيجار بأن قيمة هذه المنقولات تافهة ويدخل أغلبها فى تهيئة المكان المؤجر للانتفاع به خالياً بما لا يمكن معه تغلب منفعتها على منفعة العين المؤجرة وبما يكشف عن أن ما ورد بالعقد لم يقصد به سوى التحايل على قانون إيجار الأماكن للتخلص من الأحكام الآمرة المتعلقة بتحديد الأجرة القانونية والامتداد القانونى .

ولما كان الواقع الصحيح أن هناك إيجار مفروش بالفعل وليس هناك صورية أو تحايل على القانون ودليل ذلك مستمد من مطالعة قائمة المنقولات

المرفقة بعقد الإيجار والموقع عليها من المستأجر بالاستلام ومن أقوال شاهدى المؤجر التى صادفت الواقع وتطمئن إليها المحكمة وأن شقة النزاع تحوى منقولات ومفروشات ترى المحكمة أنها كافية ومفيدة فى الانتفاع بها وأن منفعتها تغلب على منفعة المكان خالى مما ينتفى معه شبهة التحايل على القانون(١)

تاسعاً — فى صحف الاستئناف يجب أن يوضح بالوقائع أن الحكم المستأنف قابل للإستئناف المباشر ولا يتعارض مع نص المادة ٢١٢ مرافعات :

ولما كان من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن قابلية الأحكام للطعن فيها مسألة تتعلق بالنظام العام تقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها ، وأن مفاد المادة ٢١٢ من قانون المرافعات « أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنهى بها الخصومة كلها فلا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات وحتى ولو كانت منهية لجزء من الخصومة ، واستثنى المشرع أحكاماً أجاز فيها الطعن المباشر ، من بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائده فى ذلك أن القابلية للتنفيذ(٢) — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية تنشىء للمحكوم عليه مصلحة جدية للطعن فيه على استقلال حتى يتسنى له طلب وقف نفاذه ، مما مفاده أنه يقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى تلك المادة أحكام الإلزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم ، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبراً سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل ، فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعية التى يعتبر صدورها فى ذاته بمثابة وفاء بالتزام الدين أو محققاً

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٠ فبراير سنة ١٩٨٥ — الطعن رقم ١٥٥٨ سنة ٥١ القضائية، « غير منشور » .

(٢) وتنص المادة ٢١٢ مرافعات على أنه « لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى » .

بمجرده لكل ما قصد المدعى من دعواه . ولما كانت أحكام الالتزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن المدعى عليه أداءاً معيناً يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق « مركز قانونى » أو « واقعة قانونية » بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له ، فإن نكل عن ذلك حلت الدولة فى إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ، لما كان ذلك ، وكان المناط فى تعرف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه على أساس ما يبين من الحكم — إذا لم يبين المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ بالرجوع إلى ما تنازع حوله الطرفان أمام المحكمة وما جاء بأسباب الحكم(١) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٤ فبراير سنة ١٩٨٣ — الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٤٨ القضائية « وغير منشور » .

المسألة الثانية : الطلبات بالصحيفة :

وإذا كانت الوقائع التى يجب إثباتها بالصحيفة يراعى فى سردها وشرحها القواعد سالفة الذكر ، فإن الطلبات المبداه بتلك الصحيفة هى الأخرى منظمة بقواعد إجرائية وفنية يجب مراعاتها عند تحرير الصحيفة وهى : —

(أولا) يجب أن يكون الطلب جازماً وصريحاً :

لما كانت الطلبات التى يجب على المحكمة أن تتقيد بها هى الطلبات الصريحة الجازمة ، فإنه يتعين على المحامى المعد للصحيفة أن يتمسك بهذه القاعدة أثناء إعداده للصحيفة بأن يكون الطلب صريحاً واضحاً وجازماً لا تردد فيه ، وهذا الطلب إذا ما أبدى على تلك الصورة كان مقيداً لسلطان القاضى ، إذ المقرر أنه يجب على القاضى التقيد فى حكمه بحدود الطلبات المقدمة إليه(١) والعبرة بتحديد طلبات الخصم ، هى بما يطلب الحكم له بصحيفة الدعوى أساساً ، أو بما انتهت إليه الطلبات بالمذكرات النهائية والطلبات المعدلة ، وإذا كانت الشركة المدعية لم تطلب الحكم على المدعى عليهما بالتضامن ، وإنما أشارت فى صحيفة افتتاح الدعوى إلى أن مسئوليتهما تضامنية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى رغم ذلك بالتضامن تأسيساً على أن المدعية أشارت إليه بصحيفة الدعوى ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، إذ أنه ليس كل ما يشار إليه ويذكر بالصحيفة يشكل طلباً ، وإنما الطلب هو ما تمسك به المدعى تمسكاً صريحاً وجازماً وليس عرضاً أو بطريقة عفوية ، فهذا يمثل طرح لواقع وليس طرح لطلب بالمفهوم الفنى للطلبات ، وشتان ما بين طرح الطلب وطرح واقع له(١) .

---

(١) أنظر قرب ذلك : نقض مدنى جلسة ١٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٥ ، الطعن رقم ٥٠٠ س ٣٩ ق ، ص ١٤٢٩ ؛ نقض مدنى جلسة ٢١ فبراير سنة ١٩٧٤ نفس المجموعة — الطعن رقم ٢١٨ س ٣٨ ق ، ص ٣٩٠ . وانظر فى ذلك على وجه التفصيل مؤلفنا فى التكييف القانونى للدعوى ص ٢٦٣ وما بعدها .

ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

١ — المطالبة الصريحة تقطع التقادم بعكس المطالبة غير الصريحة :

ومن المقرر أن المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم هى المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق الذى يراد اقتضاؤه . ولما كانت مطالبة البنك المدعى من القضاء بتسليمه صورة تنفيذية ثانية من أمر الأداء السابق صدوره لصالحه على المدعى عليها — وإن كانت تمهد للتنفيذ به — إلا أنها لا تعتبر مطالبة صريحة بالحق المثبت فى أمر الأداء والمهدد بالسقوط ، ولا تنصب على الحق بل هى تعالج صعوبة تقوم فى سبيل المدعى الذى فقد الصورة التنفيذية الأولى من أمر الأداء المشار إليه ، فالحق فى استلام صورة تنفيذية ثانية يغاير الحق الصادر به الأمر ، ومن ثم فلا أثر لهذه المطالبة به لانقطاع مدة التقادم(١) .

٢ — الطلب غير المطروح :

ولا تثريب على المحكمة إن هى لم تعرض لطلب غير مطروح عليها على موجب القاعدة المتقدمة ، فإذا كانت دعوى المدعى بأحقيته للفئة التاسعة تقوم على شغله وظيفة مقرر لها تلك الفئة بحكم جداول التوصيف والتقييم الخاصة بالشركة المدعى عليها ... وقد دار النزاع على هذه الواقعة بالذات أمام محكمة الموضوع وانتهت المحكمة إلى عدم ثبوتها ورفضت دعوى المدعى بأحقيته للفئة التاسعة لانتفاء أساس هذا الطلب — لما كان ذلك — وكان المدعى قد نفى فى مراحل الدعوى أنه كان يشغل وظيفة مساعد المقرر لها الفئة الحادية عشر والعاشرة فإنه لا تثريب على المحكمة إذا هى لم تعرض لاستحقاق المدعى الفئة العاشرة ما دام هذا الطلب يكن مطروحاً عليها(٢) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٣٠ أبريل سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٢ — الطعن رقم ٢١٥ س ٤٦ ق ، ص ٢٣٢ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ ، الطعن رقم ٥٥٤ س ٤٨ ق ، صفحة ٦١٥ .

٣ — الطرح الضمنى للطلب :

وقد يكون الطلب غير مطروح بالصحيفة طرحاً مباشراً ولكنه مطروح على المحكمة بصورة ضمنية بذات الصحيفة فيعتبر طلباً متمسكاً به وجازماً .

وإذ كان يبين من صحيفة إفتتاح الدعوى أن المدعى أقام الدعوى بطلب طرد المدعى عليه من المنزل محل النزاع وتسليمه إليه استناداً إلى ملكيته له فدفعها المدعى عليه بأنه المالك للمنزل بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فإن الدعوى على هذه الصورة تكون دعوى ملكية لا يغير من طبيعتها أن المدعى لم يطلب فيها الحكم بالملك إذ أن طلبه الحكم بطرد المدعى عليه منتزع من حقه فى الملك لا من حقه فى الحيازة التى لم يتعرض لطلب حمايتها(١) .

٤ — إغفال الفصل فى الطلب بقائه على حاله معلق أمام المحكمة :

النص فى المادة ١٩٣ مرافعات على أنه (إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه) — مفاده — وعلى ما جرى به قضاء النقض — أن الطلب الذى تغفله المحكمة يظل باقياً على حاله ومعلقاً أمامها ويكون السبيل إلى الفصل فيه هو الرجوع إلى ذات المحكمة لتستدرك — ما فاتها الفصل فيه ولا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم بسبب إغفاله الفصل فى طلب موضوعى لأن الطعن لا يقبل إلا عن الطلبات التى فصل فيها أما صراحة أو ضمناً وأن النص فى منطوق الحكم على أن المحكمة رفضت ما عدا ذلك من الطلبات لا يعتبر قضاءاً منها فى الطلب الذى أغفلته لأن عبارة « ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات » لا تنصرف إلا إلى الطلبات التى كانت محلا لبحث هذا الحكم ولا تمتد إلى ما لم تكن المحكمة قد تعرضت له بالفصل لا صراحة ولا ضمناً .

•

وإذ كان الثابت من صحيفة الاستئناف المقدمة من الطاعنة أنها حددت بها

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٦ أبريل سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٢ — الطعن رقم ٤٤٧ س ٤٦ ق ، صحفة ٢٠٢ .

التعويض المطلوب بأنه يمثل ما استحقه المورث من تعويض عن الأضرار التى لحقت ما أصيب به من إصابات نتيجة خطأ المطعون ضده . . . . . والذى آل إليها هى وابنها المشمول بوصايتها بطريق الإرث ، والتعويض المستحق لها وإبنها عن الأضرار الأدبية والمادية التى لحقت بهما بسبب وفاة مورثهما ، وكان التعويض الموروث المطالب به يعتبر طلباً مستقلا عن التعويض عن الأضرار التى لحقت الطاعنة وإبنها ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من أية إشارة سواء فى أسبابه أو متطوقه إلى طلب التعويض المورث فإنه يكون قد أغفل الفصل فى هذا الطلب(١) .

وإذ كان الثابت أن المطعون عليه اعترض أمام اللجنة على الثمن المقدر للوحدة من العقار المنزوعة ملكيته وعلى مساحة كليهما وأن اللجنة انتدبت خبيراً لتقدير هذه المساحة وتقدير قيمتها وقدم الخبير تقريراً تضمن أن مساحة العقار تبلغ .... ، فإن مفاد نص قرار اللجنة صراحة على رفض الطلب الخاص بالمساحة أنها رفضته ضمناً عن بينه بما لا يعتبر إغفالا فى حكم القانون ، إذ أن مناط الإغفال — وعلى ما جرى به قضاء النقض — أن تكون المحكمة قد أغفلت عن سهو أو غلط الفصل فى طلب موضوعى إغفالا كلياً يجعله باقياً معلقاً أمامها ، أما إذا كان المستفاد أنها قضت صراحة أو ضمناً برفض الطلب كان وسيلة تصحيح حكمها هو الطعن فيه بإحدى طرق الطعن المقررة فى القانون (٢) .

(ثانياً) الطلبات بالصحيفة ليست طلبات نهائية :

ومن المقرر أن العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا با طلبات السابقة عليها التى تضمنتها صحيفتها ، ولما كان الثابت أن المدعى حدد طلباته فى مذكرته الختامية تحديداً جامعاً بأن طالب بأحقيته فى التسكين على الفئة السادسة وإلزام

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٣ ، الطعن رقم ٥٨٠ س ٤٧ ق . صفحة ٣٣٣ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١ مارس سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ١ ، الطعن رقم ٣٥٠ س ٤٦ ق ، صفحة ٦٧٧ .

الشركة المدعى عليها أن تدفع له مبلغ .... ولم يذكر فيها طلب الترقية إلى الفئة الخامسة ولم يقدم ما يفيد إحالته إلى الطلبات الواردة بصحيفة إفتتاح الدعوى أو الإشارة إليها ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن هذا الطلب لم يعد مطروحاً على محكمة الدرجة الأولى بعد أن تنازل عنه المدعى بعدم تمسكه به فى مذكرته الختامية ، فإنه لا يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال والقصور(١) .

وترتيباً على ذلك فالطلب الوارد بالصحيفة قابل للتعديل والتبديل ولايعتبر طلباً ختامياً إلا إذا أصر عليه المدعى طوال ترديد الدعوى دون تعديله ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من عدم قبول الدعوى تأسيساً على أن الوازرة الطاعنة وجهت طلباتها فى صحيفة الدعوى إلى الشركة المدعى عليها بصفتها الشخصية ولم يعتد إلا بطلبات المدعية بصحيفة الدعوى ولم يقم إعتباراً للتعديل الذى ورد بالمذكرة المقدمة من المدعية ووجهت بها طلباتها إلى الشركة المدعى عليها بصفتها وكيلة عن الشركة الناقلة للرسالة ولم يبين أثر هذا الإجراء فى شأن توجيه الدعوى إلى المدعى عليها بهذه الصفة فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه(٢) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٨ يناير سنة ١٩٨٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣١ ج ١ ، الطعن رقم ٢٤٣ سنة ٤٤ قضائية ، صفحة ٢٨٥ .

- ولما كانت العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا المتضمنة بصحيفة الافتتاح وإذ كان المدعون قد حددوا طلباتهم فى صدر مذكرتهم تحديداً جامعاً ولم يذكروا من بينها طلب الفوائد - الوارد بالصحيفة - وأصروا على هذه الطلبات دون أن يحيلوا إلى الطلبات الواردة بصحيفة افتتاح الدعوى ويشيروا بأية إشارة إلى الفوائد فى طلب هذه المذكرة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى لهم بالفوائد مع عدم طلبها فى طلباتهم الختامية يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم وبالتالى خالف القانون .

نقض مدنى جلسة ٩ يونيو سنة ١٩٦٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ ع ٣ ، الطعن رقم ١١٦ سنة ٣٣ قضائية ، صفحة ١٤٣٢ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٤ مايو سنة ١٩٦٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٩ ع ٢ ، الطعن رقم ١٥٤ سنة ٣٤ قضائية ، صفحة ٩٤١ .

(ثالثاً) تأسيس وإسناد الطلب بالصحيفة وإلا صار الطلب بلا ركائز :

يجب فى جميع الأحوال أن يطرح الطلب بالصحيفة مؤسساً على أساس قانونى أو واقعى صحيح وإلا غدا الطلب وصار بلا فاعلية وبلا مضمون خليق بالرفض . فالدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وإن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها فى حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لها واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحاً مهما طال الزمن(١) .

وإذ كان المدعى قد أسس دعواه بطلب طرد واضح اليد على العقار مشتراه على عقدى البيع العرفيين الصادرين اه وكان عقد البيع — ولو لم يشهر — ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها استناداً إلى أن العقد العرفى يمنح المشترى الحق فى إستلام المبيع لأنه أثر من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع الصحيح . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه برفض الدعوى تأسيساً على أن الطاعن لم يكتسب ملكية المنزل محل النزاع لعدم شهر عقد شرائه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون(٢) .

(رابعاً) التميز ما بين الطلبات الأصلية والاحتياطية :

قد تتعدد الطلبات الأصلية للمدعى فى صحيفة دعواه ، وقد يضيف إليها

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٠ مارس سنة ١٩٦٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٠ ع ١ ، الطعن رقم ٩ سنة ٣٥ قضائية ، صفحة ٤٥٠ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٢ ، الطعن رقم ٤٤٥ سنة ٤٦ قضائية ، صفحة ٤٦١ .

طلبات عارضة(١) عملا بالمادة ١٢٤ ، وعندئذ يكون مطلوبه الحكم له بها جميعها . وقد تتعدد طلبات المدعى فى صحيفة دعواه ، أو بعدئذ بصورة عارضة إضافية عملا بالمادة ١٢٤ ، ولا يقض الحكم له بها جميعها ، وإنما يتقدم بطلب يتمسك بالحكم به فى المرتبة الأولى وبصفة أصلية ، وتتمسك بطلب آخر — أو أكثر — بصورة احتياطية ، من يتمسك بملكية عين أو تنفيذ عقد ، بصورة احتياطية يتمسك بالتعويض .. وفى كل هذه الأحوال وما شابهها يقصد المدعى أولا — وفى المرتبة الأولى — الحكم له بالطلب الأصلى ،ويقصد فى حالة رفضه الحكم له بالطلب الاحتياطى المرتبط بالأول(٢) .

وبالتالى لا تملك المحكمة نظر الطلب الاحتياطى إلا فى حالة رفضها للطلب الأصلى ، ولا يملك الخصم الطعن على الحكم الصادر بإجابة الطلب الأصلى بحجة الرغبة فى إجابة الطلب الاحتياطى ، لأن القانون قد افترض أن مصلحة القانونية تتحقق كاملة بإجابة الطلب الأول ، ولأن الحكم فيه من جانب المحكمة يحجب عنها طلبه الاحتياطى ، والعكس غير صحيح ، بمعنى أن إجابة الطلب الاحتياطى لا تحقق كامل المصلحة للمدعى الذى يملك دائماً الطعن عندئذ على الحكم الصادر برفض طلبه الأصلى .

ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

١ — إن ما نصت عليه المادة ٢٣٤ مرافعات من أن على المحكمة إذا ألغت الحكم الصادر فى الطلب الأصلى أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية ، إنما ينصرف إلى الطلب بمعنى المطالبة القضائية التى يتحدد بها نطاق الخصومة وهو ما قد يبديه من طلبات احتياطية يطلب الحكم بها إذا رفض طلبه الأصلى ، ومن ثم يخرج عن نطاقه ما يبديه المدعى عليه فى الدعوى من دفوع وأوجه دفاع يرمى بها إلى رفض طلب المدعى وأبداها فى صورة دفاع أصلى وآخر احتياطى فتعتبر تلك الأوجه

---

(١) انظر مؤلفنا « الطلبات العارضة » ١٩٨٤ .

(٢) انظر بحث الدكتور أحمد أبو الوفا — الطلب الاحتياطى — المحاماه السنة ٥٨ ع ٣ — ٤ (مارس — أبريل ١٩٧٨) ، ص ١٥٩ .

جميعها مطروحة على المحكمة الاستئنافية ، فتنظر الاستئناف على أساسها وما يقدم لهامن أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة عملا بالمادة ٢٣٣ مرافعات(١)

٢ — ولما كانت المادة ١/٢٣٥ مرافعات تنص على أنه « لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها » لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه أمام محكمة أول درجة وقصر طلباته فيها على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع وتسليم المبيع إلا أنه أضاف إلى هذا الطلب فى صحيفة الاستئناف طلباً احتياطياً هو الحكم بفسخ العقد ورد ما دفع من عربون ، وكان طلب فسخ العقد ورد العربون يعتبر طلباً جديداً يختلف فى موضوعه وسببه عن الطلب الأصلى وهو صحة العقد ونفاذه ، فإن إبداءه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف يكون غير مقبول حتى **لا يفوت على احد الخصوم بشأنه إحدى درجات التقاضى** ، وإذ قبلت المحكمة الاستئنافية هذا الطلب الجديد وأجابت المطعون ضده إليه ، فإن حكمها المطعون فيه يكون قد خالف القانون(٢) .

٣ — ويختلف الطلب الاحتياطى عن الطلب المندمج ، فالطلب المندمج هو ذلك الطلب الذى يترتب على الطلب الأصلى ويستتبعه بحيث يعتبر القضاء فى الطلب الأصلى قضاءاً فيه ، وهو لا يكون كذلك إذا ثار بشأنه نزاع خاص . وإذا كان التسليم فى خصوص الدعوى يستند إلى الملكية ويترتب عليها بما مؤداه إندماجه فى طلبها وكان لا دليل على نزاع يستقل به فالتسليم المفرز فيما يدل من منازعة الطاعنة لا يحمل الحكم طلبه ، ولم يقم عليه دليل بالإضافة إلى أن الفرز أو الشيوع وصف للملكية لا يؤثر فى جوهر التسليم كما أن معارضة

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ٢ ينـاير سنة ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ الطعن رقم ٩٢٢ سنة ٤٨ القضائية ، صفحة ٢٧٦ ؛ نقض مدنى جلسة ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ٢ ، الطعن رقم ١٢٩١ سنة ٤٧ قضائية ، صفحة ١٦٤١ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ١ — الطعن رقم ٩٥٩ سنة ٤٧ قضائية ، صفحة ٨٦٥ .

التسليم بقرار الاستيلاء المؤقت ينفيها ما قام عليه دفاع الطاعنه من إسقاط لهذا القرار واستبدال عقود شرائها به(١) .

٤ — والطلب الاحتياطى المدرج بالصحيفة غير الطلب المندرج فى الطلب الأصلى . فالنص فى المادة ٥٧٤ مدنى على أنه « إذا ترتب على عمل جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة » — يدل على أن مناط حق المستأجر فى طلب فسخ عقد الإيجار عند تعرض الحكومة له فى العين المؤجرة هو أن يكون من شأن هذا التعرض الحرمان من الإنتفاع بالعين المؤجرة حرماناً جسيماً بحيث ما كان للمستأجر ليتعاقد لو علم به منذ البداية ، أما إذا لم يبلغ الحرمان من الإنتفاع هذه الدرجة من الجسامة جاز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بشرط أن يكون هناك نقص كبير فى الانتفاع بالعين يسوغ إنقاص الأجرة ، أما إذا كان النقص فى الانتفاع يسيراً فلا يكون هناك مبرراً لا لفسخ عقد الإيجار ولا لإنقاص الأجرة ، ولما كان الطاعنان قد طلبا فسخ عقد الإيجار وإلغاء أمر الأداء الصادر بإلزامهما بالأجرة ، وكان إنقاص الأجرة يعتبر مندرجاً ضمن هذه الطلبات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ جعل مناط طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة هو النقص الكبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة دون أن تدرك الفرق بين درجة الجسامة المطلوبة فى الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة والتى تجيز طلب الفسخ وتلك التى تجيز طلب إنقاص الأجرة فقط وسوى بينهما ، واعتبر أنه يجب فى الحالتين أن يكون النقص فى الانتفاع كبيراً وقضى برفض طلب إنقاص الأجرة فإنه يكون قد خالف القانون(٢) .

٥ — وقد لا يتعدد مطلوب المدعى وإنما تتعدد أسانيد هذا الطلب أو

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٢ فبراير سنة ١٩٧٨م — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ١ ، الطعن رقم ٢٩٨ سنة ٤٥ قضائية ، صفحة ٥٥٢ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ٢ ، الطعن رقم ٩٢٨ سنة ٤٥ القضائية ، صفحة ١٩٣٥ .

أسبابه(١) ، فيكون طلباً واحداً يقوم على أكثر من سبب قانونى واحد ، ولا غضاضة فى ذلك عملا بالمادة ١٢٤ أو عملا بالمادة ٢/٢٣٥ فى الاستئناف . وبعبارة أخرى ، الدعوى بطلب واحد يقوم على عدة أسباب قانونية إفترضه المشرع أمام كل من محكمة الدرجة الأولى والثانية ، وعندئذ تقدر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى بقيمة الطلب مرة واحدة ، ويجوز فى الاستئناف الإضافة إلى سبب الدعوى مع بقاء موضوعها على حاله ، ويجوز لمحكمة الاستئناف الحكم فى الاستئناف على أساس هذا السبب أو على أساس سببآخر أبداه المدعى فى صحيفة دعواه ، ولو لم تتعرض له محكمة الدرجة الأولى فى حكمها ، كما يجوز لها إعمال القانون وانزال حكمه إنزالا صحيحا على ما استخلصته من وقائع الدعوى وفى حدود طلبات المدعى دون أن تخرج عن مقصوده فيها ، وعندئذ لا تكون قد قضت فى طلب جديد فى الاستئناف فى غير ما استثناه المشرع فى هذا الصدد ، ولا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون لأن المسائل القانونية الصرفة تكون قائمة أمام المحكمة بغير حاجة إلى إثارتها من جانب الخصوم ، ولا يعنيه المدعى فى الأحوال المتقدمة إلا أن تحكم له المحكمة بطلبه سواء على سبب من الأسباب التى استند إليها ، أو على أساس قانونى آخر ارتأته المحكمة أنه هو التطبيق السليم لحكم القانون فى هذا الصدد . كمن يقيم دعوى بطلب تعويض على أساس المسئولية العقدية ، فتحكم له المحكمة به على أساس المسئولية التقصيرية — فى حدود وقائع الدعوى

---

(١) ويقصد بالسبب القانونى ، هو الأساس القانونى الذى يبنى عليه الدعوى سواء أكان عقداً أم إرادة منفردة أم فعلا غير مشروع أم إثراء بلا سبب أم نصاً فى القانون ، وبذلك لا ينصرف معنى السبب القانونى إلى الأدلة أو وسائل الدفاع المقدمة فى الدعوى .

وإذ كانت المدعية قد طلبت بدعواها إلزام المدعى عليه بأن يدفع لها ثمن البضاعة التى اشتراها منها واستندت فى ذلك إلى أذون متعددة بتسليم البضاعة وما يقابلها من فواتير بأثمانها ، فإن هذه الفواتير وتلك الأذون لا تعدو أن تكون أدوات لإثبات الحق المدعى به وهى وإن حررت فى تواريخ متتابعة وبمبالغ متفاوتة فإن ذلك لا يدل بذاية على تعدد العقود التى صدرت نفاذاً لها ويوجب تقدير قيمة كل منها على حدة .. إذ ليس ثمة ما يمنع من أن تكون تلك الأوراق مستندة إلى تصرف قانونى واحد معقود بين المدعى والمدعى عليها .

نقض مدنى جلسة ٩ يناير سنة ١٩٦٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٥ ع ١ ، الطعن رقم ٥٦ سنة ٢٩ قضائية ، صفحة ٥٤ .

وطلبات الخصوم — وذلك لأن القاضي يملك وصف وقائع الدعوى الوصف الصحيح المطابق للقانون ، دون الاعتداد بوصف الخصوم إذا كان مخالفاً للقانون ، ويملك بالتالي إرساء القاعدة القانونية السليمة على تلك الوقائع وإضفاء الأساس القانوني عليها ، ولا يوصم في كل هذا بأنه غير سبب الدعوى من تلقاء نفسه ما دام قدم كل هذا في حدود طلبات الخصوم ووقائع تلك الطلبات(١) .

ومن ثم لا تملك محكمة الموضوع تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها في المواد المدنية ، ويجب عليها أن تقصر بحثها على السبب الذى أقيمت عليه الدعوى . فإذا كان الواقع في الدعوى أنها رفعت على البنك بطلب فروق العملة الناتجة عن عملية تحويله الاستمارات الخاصة بثمن البضاعة التى استوردها المدعى إلى عميل البنك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام مسئولية مدير عام البنك على وقوع خطأ شخصى منه هو إغفاله تدوين العملية مثار النزاع في دفاتر البنك وأن هذا الخطأ قد أضر بمصلحة المطعون ضده رافع الدعوى وبحقه الصريح في تتبع أعماله التجارية وهو ما يفيد أن الحكم اعتبر مسئولية الطاعن مسئولية تقصيرية وأن الدعوى المرفوعة عليه هى دعوى تعويض فإنه يكون قد غير أساس الدعوى وأخطأ في تكييفها وخرج على وقائعها بواقع جديد من عنده ، ومن ثم يكون مخالفاً للقانون(٢) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٦٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٨ ع ١ ، الطعن رقم ٥٥ س ٣٣ ق ، صفحة ٣٨٧ ؛ نقض مدنى جلسة ٤٩ أبريل سنة ١٩٦٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٠ ع ٢ — الطعن رقم ٥٦٤ سنة ٣٤ قضائية ، صفحة ٦٩٩ ؛ نقض مدنى جلسة ٣ يونيو سنة ١٩٧١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ ع ٢ ، الطعن رقم ٤٢١ سنة ٣٦ قضائية ، صفحة ٧٢٤ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٠ ينـــاير سنة ١٩٧١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ ع ١ الطعن رقم ٣٧ سنة ٣٣ قضائية ، صفحة ٨٧ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٢ يونيو سنة ١٩٦٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٨ ع ٣ — الطعن رقم ٤٧٩ سنة ٢٩ قضائية ، صفحة ١٣١٦ .

المبحث الثـــانى

بيان توقيع الصحيفة فى قانون المحاماه

— النص المنظم للبيان :

نصت المادة ٥٨ من قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ سنة ١٩٨٣ على أنه « لا يجوز فى غير المواد المدنية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة عن الغير .

كما لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإدارى إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها .

وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل .

وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أو أمر الأداء خمسون جنيها .

ويقع باطلا كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة »(١) .

— الحكمة من استلزام توقيع المحامى على الصحف :

قصد المشرع من توقيع المحامى على صحيفة الدعوى « رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت ، ذلك أن إشراف المحامى على تحرير

---

(١) وهذه المادة تقابل نص المادة ٨٧ من قانون المحاماه الملغى رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ .

صحف الاستئناف والدعاوى والعقود ذات القيمة من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الأوراق ، ولذلك تقع المنازعات التى كثيراً ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشأن » — وإذ يوجب قانون المرافعات على المدعى أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صوراً منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب ، فإن توقيع المحامى على أصل صحيفة الدعوى أو على صورتها المقدمة لقلم الكتاب يتحقق به الغرض الذى قصد إليه المشرع .

ولذلك فإن المشرع وقد استلزم توقيع المحامى ورتب البطلان على عدم التوقيع ، إلا أن هذا الإلزام لا يجب أن يفهم بعيداً عن حكمته ، وبالتالى فالتوقيع على صورة صحيفة الدعوى يتساوى مع التوقيع على أصل صحيفة الدعوى ، ومن ثم فإن إذا قضى ببطلان صحيفة الدعوى تأسيساً على خلوها من توقيع المحامى عليها دون أن يعير النظر إلى التوقيع على صورة تلك الصحيفة وهو أمر لو ثبت لغير وجه الرأى فى الدعوى ، فإن مثل هذا الحكم يكون مشوباً بالقصور متعيناً نقضه(١) .

ولقد أوجب قانون المرافعات الحالى فى المادة ٢٥٣ منه على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض فى القيام بالإجراءات وفى المرافعة أمامها ، والحكمة فى ذلك أن هذه المحكمة لا تنظر إلا فى المسائل القانونية ، فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون إليها والمرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون البحت .

وتأسيساً على ذلك لا يجوز القول بأن عدم التوقيع على صحف الدعاوى وإن ترتب عليه البطلان ، فهو بطلان غير متعلق بالنظام العام ، لأن الغرض من توقيع صحف الدعاوى والاستئناف والنقض هو انعقاد الخصومة صحيحة بين طرفيها ، وبالتالى فإن القواعد المنظمة لتحرير هذه الصحف وإعلانها هى

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ٢ مايو سنة ١٩٧٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٤ ع ٢ — الطعن رقم ٥١٩ س ٣٥ ق ، صفحة ٧٠٣ .

قواعد مقررة وليست آمرة وقصد بها رعاية مصلحة الخصوم دون مصلحة الجماعة ، ولازم ذلك كله ومقضتاه هو وجوب إعتبار الدفع ببطلان الصحيفة لعدم التوقيع عليها من محامى من الدفوع الشكلية التى يجب التمسك بها وإبداؤها قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى وإلا سقط الحق فيها دون حاجة لمناقشة نوع البطلان وهل يتصل بالإجراءات أم بشكل الخصومة . **فهذا القول وما ترتب عليه من نتائج منهج غير صحيح وخاطىء لعدم فهم مناط وجوهر التوقيع من المحامى على صحف الدعاوى .**

ليس من مقتضى التوقيع على الصحيفة من محامى أن يقوم بتحريرها :

والسؤال المنطقى إذا كان توقيع المحامى على صحف الدعاوى قد استلزمه المشرع وارتفع به إلى درجة البطلان المتصل بالنظام العام فى حالة مخالفته ، فهل يعنى ذلك أن هناك إلتزام ولو بالمصاحبة على أن الذى يقوم بتحرير وإعداد الصحيفة محامى أيضاً لذات الحكمة من التوقيع قياساً ؟ .

وفى طعن على حكم بالنقض لمخالفة القانون فيما قضى به من رفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف إلى أنه يكفى أن تكون الصحيفة موقعة من محام مقرر أمام محكمة الاستئناف ، وإلى أن الطاعن قد تنازل عن التمسك بهذا الدفع فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه لأن مجرد التوقيع على الصحيفة من محام مقرر أمام محكمة الاستئناف لا تتحقق به الغاية من نص المادة ٨٧ من قانون المحاماه — الملغى — **وإنما يجب أن تحرر الصحيفة بمعرفته ، ولأن هذا الدفع مما يتصل بالنظام العام فلا يمنع القضاء به تنازل الخصم عنه .**

وقضت محكمة النقض بأن هذا النعى غير سديد ذلك أنه وإن كان البطلان المترتب على عدم توقيع محامى مقرر أمام محكمة الاستئناف على صحيفة الاستئناف هو بطلان حتمى ويعتبر متعلقاً بالنظام العام وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم ، إلا أن النص فى المادة ٢/٨٧ من قانون المحاماة الملغى — مادة ٢/٥٨ من القانون الحالى — على أنه « لا يجوز تقديم صحف الاستئناف

أو صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإدارى إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها » — مما يدل فى وضوح وجلاء على أن كل ما يتطلبه المشرع هو أن يكون المحامى الموقع على صحيفة الاستئناف مقرر أمام محكمة الاستئناف ولم يستوجب أن يكون هو نفسه محرر الصحيفة ، فإنه لا يجوز الخروج على هذا النص أو تأويله أو إضافة قيد آخر إليه بدعوى الاستهداء بحكمة النص أو بدعوى البحث عن مقصد الشارع منه لأن هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه(١) .

القواعد المنظمة للتوقيع على الصحيفة وعدمه وناتج ذلك :

١ — تعلق البطلان بالنظام العام لعدم توقيع الصحيفة :

جرى قضاء النقض على أن عدم التوقيع على صحيفة الدعوى من المحامى يترتب عليه حتماً عدم قبولها ، وأن النهى الوارد فى قانون المحاماه والنص على بطلان الصحيفة التى لم يوقعها محامى يقع حتماً إذا ما أغفل هذا الإجراء بغير حاجة لإثبات وقوع ضرر للخصم نتيجة هذه المخالفة إذ شرط ذلك أن لا ينص القانون صراحة أو دلالة على البطلان ، فإن هو نص عليه فإن المشرع يكون قد قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر على إغفاله فى الغالب ، والبطلان المترتب على عدم توقيع محامى على صحف الدعاوى هو مما يتعلق بالنظام العـــام ويجوز الدفع به فى أية حـالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف(٢) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٨ فـبراير سنة ١٩٨٢ — الطعن رقم ١٣٨٤ س ٤٧ ق ، « غير منشور » .

(٢) انظر نقض مدنى جلسة ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٨ ع ٤ — الطعن رقم ٢٤٥ س ٣٣ ق ، ص ١٥٥٣ ؛ نقض مدنى جلسة ٨ أبريل سنة ١٩٦٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٦ ع ٢ — الطعن رقم ٤٠١ س ٣٠ ق ، ص ٤٧٩ .

وانظر فى فكرة النظام العام فى تمييز قواعد البطلان : رسالة البطلان فى قانون المرافعات للدكتور فتحى والى — طبعة أولى ، ١٩٥٩ ، ص ٤٨٥ وما بعدها ، بند ٢٦٣ .

٢ — الحكم بقبول الاستئناف شكلا وأثره على عدم توقيع الصحيفة :

وإذا ما كان البطلان الناشىء عن عدم توقيع الصحيفة متعلقاً بالنظام العام وأنه ينشأ دفعاً بذلك للخصم ، إلا أن التحدى بالدفع بأن الصحيفة — الاستئناف باطلة لعدم توقيعها من المحامى المقرر أمام محكمة الاستئناف . أو أن المحامى الموقع عليها مستبعد إسمه من جدول المحامين ، ذلك محله ألا يكون قد صدر من المحكمة حكم بقبول الاستئناف شكلا ، فإن قوة الأمر المقضى التى اكتسبها حكمها تحول دون جواز التمسك أمامها بدفع جديد خاص بشكل الاستئناف ولو كان ماساً بقواعد النظام العام ، كذلك لا يقبل إثارة هذا الدفع لدى محكمة النقض كسبب لنقض الحكم الأول لأنه يقوم على عنصر واقعى هو تحقيق ما إذا كان المحامى الموقع على عريضة الاستئناف مقيد أو مستبعد وكان واجباً أن يثار لدى محكمة الاستئناف لتحقق هذا العنصر الواقعى قبل أن تصدر حكمها بقبول الاستئناف شكلا .

٣ — مدى تصحيح إجراء عدم التوقيع على الصحيفة :

ولما كان عدم التوقيع على الصحيفة يرتب البطلان المتصل بالنظام العام ألا يجوز تصحيح ذلك البطلان ؟ .. وإذا كان جائزاً تصحيحه فما مدى ذلك ؟ فهل يتم أمام محكمة أول درجة وثانى درجة .

فى طعن على حكم بالنقض لمخالفة القانون لأن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى لعدم التوقيع عليها من محامى مقرر للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية ولكن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع استناداً إلى أن محامى المطعون ضدهما قد وقع على هذه الصحيفة أمام محكمة الاستئناف بجلسة ... مما يصحح البطلان العالق بهذه الصحيفة وانتهى الحكم إلى تقرير بطلان الحكم الابتدائى لسبب آخر هو عدم صحة الإعلان ، وهو من الحكم خطأ فى القانون ذلك أن تصحيح البطلان العالق بصحيفة الدعوى ينبغى أن يتم بإجراء صحيح أمام محكمة الدرجة الأولى وقبل صدور الحكم فى الدعوى لا أمام محكمة الاستئناف .

وقضت محكمة النقض(١) بأن هذا النعى فى محله ، **ذلك أن تصحيح الإجراء الباطل يجب أن يتم فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها هذا الإجراء ، فالبطلان الناشىء عن عدم توقيع محام على صحيفة افتتاح الدعوى ، ينبغى أن يتم تصحيحه أمام محكمة الدرجة الأولى ، وقبل صدور حكمها الفاصل فى النزاع ، إذ بصدور هذا الحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة ويمتنع إجراء التصحيح** . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن توقيع المحامى على صحيفة افتتاح الدعوى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف بجلسه ... شأنه تصحيح البطلان العالق بهـذه الصحيفة ، **فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون** . وإذ كان ذلك وكان لا يحمل الحكم ما أوردته بعد ذلك من أن المحامى قد وقع على ورقة إعادة الإعلان أمام محكمة الدرجة الأولى متضمنة بيانات صحيفة افتتاح الدعوى وهو ما يكفى لتصحيح البطلان العالق بالصحيفة . **ذلك أن المحكمة وقد انتهت فى حكمها إلى بطلان هذه الورقة لانعدام أثرها بعدم إعلانها فى الموطن الأصلى للطاعن ، فإنها لا تصلح لتصحيح البطلان ، إذ الإجراء الباطل لا يصحح إجراء باطل ولو اختلف سبب البطلان .**

وليس معنى هذا أنه لا يجوز التصحيح أمام محكمة الاستئناف مطلقاً ، وإنما الغير جائز هنا وهو تصحيح صحيفة إفتتاح الدعوى المطروحة أمام محكمة الدرجة والخالية من التوقيع . أمام محكمة الاستئناف . إذ كان يجب التصحيح على هذه الصحيفة أمام الدرجة الأولى ، وإنما يجوز التصحيح أمام محكمة الاستئناف إذا ما رفعت صحيفة الاستئناف أمام محكمة الاستئناف دونما توقيع من المحامى ، فله حق التصحيح بالتوقيع على تلك الصحيفة طالما كان ميعاد الاستئناف مازال قائماً(٢) . وبالتالى ينبغى عدم الخلط ما بين تصحيح

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢ فبراير سنة ١٩٧٦ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٧ المجلد الأول الطعن رقم ٤٣٧ س ٤٠ ق ، صفحة ٣٥٨ – وانظر دكتور فتحى والى فى رسالته سالفة الذكر ، صفحة ٥٢٥ وما بعدها بند ٢٨٧ .

(٢) انظر نقض مدنى جلسة ١٦ أبريل سنة ١٩٧٠ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢١ ع ٢ الطعن رقم ٣٨٧ س ٣٥ قضائية ، صفحة ٦٥٠ .

صحيفة الافتتاح أمام الاستئناف وهذا غير جائز وفيما بين تصحيح ذات صحيفة الاستئناف أمام محكمة الاستئناف وهذا جائز .

إذاً هذا البطلان المتعلق بالنظام العام والناشيء من عدم توقيع المحامى على صحيفة الدعوى جائز تصحيحه فى مرحلة التقاضى الذى وقعت فيها المخالفة فقط ، **بحيث لا يجوز مد التصحيح إلى مرحلة التقاضى التالية .**

٤ — العبرة بقيد المحامى لا بسداده الاشتراك المقرر للقيد :

وإذا كان المحامى الذى لم يوقع على صحيفة الاستئناف قد قام بسداد إشتراكه المقرر للقيد بالاستئناف قبل تقديم الصحيفة الموقع عليها وأن الدفع بالبطلان قد طرح بعد أن قبل المحامى أمام محكمة الاستئناف وقيد بالفعل ، فإن هذا القيد الذى تم بعد التوقيع على الصحيفة لا يصححها حتى ولو قام المحامى بالفعل فى مثل هذه الحالة بالتصحيح أثناء الاستئناف ، إذ أن البطلان هنا متعلق بالنظام العام وأن الصحيفة وقت طرحها لم تكن مستوفاه طبقاً للقانون(١)

٥ — ليس للمحكمة بحث قيد المحامى دونما طلب :

وإذا ما دفع ببطلان الصحيفة لعدم توقيع المحامى عليها وانتهت المحكمة إلى رفض هذا الدفع وجود توقيع لمحامى مقبول للمرافعة أمامها على أصل الصحيفة ، ولما كان الطاعن على الصحيفة لم يدعى بأن التوقيع الذى أثبتت المحكمة وجوده على أصل الصحيفة ليس لمحامى أو أنه لمحامى غير مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف ، فإنه لا يجوز النعى على الحكم بعدم التثبت من قيده بجدول المحامين المقررين أمامها ، كما لا يجوز للمحكمة أن تستجيب لمثل هذا الطلب ، كما لا يجوز لها من تلقاء نفسها أن تبحث مثل هذا البحث(٢) .

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ٦ط أبريل سنة ١٩٧٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ١ الطعن رقم ٥٨٥ س ٤٨ ق ، صفحة ٥٠٦ .

(٢) قرب هذا نقض مدنى جلسة ٧ فبراير ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ١ — الطعن رقم ٥٨٥ سنة ٤٨ ق . الصفحة ٥٠٦ .

٦ — التوقيع على أصل الصحيفة دون صورها :

ولما كان القصد من توقيع المحامى على صحف الدعاوى ، رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت ، لأن إشراف المحامى على تحرير الصحف يشيع فيها أحكام القانون ، ويجعلها قائمة على أسس منطقية وقانونية وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيراً ما تنشب بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية ، مما يعود بالضرر على ذوى الشأن مما مفاده أن توقيع المحامى على أصل الصحيفة أو على صورتها يتحقق به الغرض الذى قصد إليه المشرع . ومن ثم فإن خلو الصورة من التوقيع لا يترتب عليه بطلان ما .

* * *

محكمة الموضوع وعلاقة الخصم بمحاميه :

١ — ليس للمحكمة أن تتصدى لتلك العلاقة إلا فى حالة الإنكار :

من المقرر فى قضاء النقض(١) بأن للخصوم سواء أمام محكمة أول درجة أو الاستئناف توكيل غير محام فى التوقيع نيابة عنهم على صحيفة الاستئناف ، وأنه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله ، وبالتالى إذا لم ينكر الخصم وكالة الوكيل فى التوقيع نيابة عنه على صحيفة الدعوى ولم ينكر حضوره عنه أمام المحكمة ، فلا يجوز لها أن تتصدى من تلقاء نفسها لبحث تلك الرابطة .

٢ — التزام المحكمة بتكييف العلاقة بين الخصم ومحاميه :

وفى نعى على حكم لمخالفة القانون لأنه كيف العقد المبرم بين الطاعن وبين المطعون ضدهم الأربعة الأول بأنه عقد وكالة رغم أنهم لم يحرروا توكيلا عنهم وتضمن العقد على النص على مصاريف انتقال والتزام حضور المطعون ضده الأول جميع جلسات الدعاوى مع الطاعن ومن ثم بات واضحاً أنه عقد مقاولة ورد على أعمال مادية بحتة .

وقضت محكمة النقض(٢) بأن هذا النعى مردود . ذلك أن المناط فى تكييف العقود وإعطائها الأوصاف القانونية الصحيحة هو بما عناه المتعاقدون منها حسبما تستظهره المحكمة من نصوصها وتؤدى إليه وقائع الدعوى ومستنداتها وإذ كان الحكم المطعون فيه قد كيف العلاقة بين الطاعن والمطعون ضدهم الأربعة الأول بأنها علاقة وكالة مستنداً إلى ما ثبت بالعقد المبرم بين الطرفين من أن الطاعن وهو محام اتفق مع المطعون ضدهم الأربعة الأول على أن يقوم بالدفاع عنهم كمدعين بحقوق مدنية فى قضية جنحة حتى الحصول على حكم

---

(١) قرب ذلك انظر — نقض مدنى جلسة ٦ فبراير سنة ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ ، الطعن رقم ٦٧ س ٤٦ ق ، صفحة ٤٢٠ .

(٢) الحكم المتقدم ، صفحة ٤٢١ .

نهائى فيها ثم إقامة الدعاوى المدنية اللازمة للحصول على التعويض النهائى وإلى حضوره عنهم كمدعيين مدنيين فى الجنحة واستئنافه الحكم الصادر فيها ضدهم بصفته وكيلا عنهم وإقامة الدعوى المدنية بإسمهم واستئنافه الحكم الصادر فيها ، وكانت هذه الأعمال تتطلب فيها صفته كوكيل وإن استتبعت القيام بأعمال مادية فهذه تعتبر تابعة للعمل القانونى الذى باشره لصالحهم ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون حين اعتبرته وكيلا عنهم .

هل يشترط توقيع الصحيفة إذا كانت مرفوعة ضد محامى ؟

جاء قانون المحاماه الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بحكم مغاير لقانون المحاماه الملغى رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بشأن صحيفة الدعوى المرفوعة ضد أحد المحامين ، إذ تضمن القانون الملغى نص المادة ٥/٨٧ والتى كانت تنص على أنـه .. (.. ومع ذلك فلا ضرورة لتوقيع محام إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الفرعية الإذن المنصوص عليه فى المادة ١٣٥) .

وقضت محكمة النقض(١) من أن المادة ١٣٣ من قانون المحاماة الملغى - ٦٨ حالى - كانت تنص على أنه (لا يحق للمحامى أن يقبل الوكالة فى دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية ويجوز فى حالة الاستعجال صدور الإذن من رئيس المجلس وإذا لم يصدر الإذن فى الدعاوى المدنية خلال أسبوعين من تاريخ تقديم الطلب كان للمحامى أن يتخذ ما يراه من إجراءات قضائية مباشرة - وقد جرى قضاء هذه المحكمة - أخذاً بظاهر النص وإعمالا لحكمته من قيام نقابة المحامين على حسن العلاقة بين أعضائها - على أن الخطاب فيه موجه إلى المحامى الشاكى أو متخذ الإجراء سواء عمل لصالح نفسه أو وكيلا عن غيره ، ولما كانت المادة ٨٧ من ذلك القانون - فيما نصت عليه بفقراتها ١ و ٢ و ٣ و ٤ - تحقيقاً لما رآه الشارع من وجوب أن يستعين المتقاضون فى الهام من منازعاتهم

---

(١) انظر حكم النقض المتقدم ، صفحة ٤١٨ ، ٤١٩ .

أمام المحاكم بمختلف طبقاتها ودرجاتها بالمحامين المقررين لديها حتى تنجو الخصومة من المهاترة وينتفى اللدد فيها ، ومنه وجوب تقديم صحف الاستئناف موقعاً عليها من أحد المحامين المقررين أمام محكمته ، وقد نصت فى فقرتها الخامسة والأخيرة على أن البطلان جزاء لمخالفة أحكامها ، فإن هذا الجزاء تبدو قسوته إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين ولم يكن رافعها لسبب أو لآخر قد تمكن من توكيل محام أو كان من وكاله من المحامين لم يصدر له من النقابة الفرعية لسبب أو لآخر الإذن المنوه عنه فى المادة ١٣٣من قانون المحاماه الملغى — ٦٨ الحالى — مما حدا بالشارع إلى أن يرد للمتقاضين حقهم الأصيل فى أن يباشروا منازعاتهم بأنفسهم إذا كانت مرددة بينهم وبين أحد المحامين وفى هذا تقول الفقرة المذكورة بعد أن رتبت جزاء البطلان على مخالفة أحكام الفقرات الأربعة السابقة عليها أنه (ومع ذلك فلا ضرورة لتوقيع محام إذا كانت الدعوى مرفوعةضد أحد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الفرعية الإذن المنوه عنه فى المادة ١٣٣) — فأعفتهم من قيد الاستعانة بالمحامين ، وليس بصحيح فى القانون القول بأن هذا الإعفاء مقيد بشرط أن يكون وكيل المدعى فى دعوى مرفوعة ضد محام قد تقدم بطلب للحصول على إذن من مجلس النقابة ولم يصدر له الإذن ، إذ لو تحقق هذا الشرط لكان فيما نصت عليه المادة ١٣٣ من جواز أن يتخذ المحامى ما يراه من إجراءات قضائية مباشرة ، إذا لم يصدر الإذن فى الدعاوى المدنية خلال أسبوعين من تاريخ طلبه — كل الغناء ولبدا النص على الإعفاء لغواً لاطائل منه ولا فائدة منه(١) .

وإذا كان هذا هو حكم قانون المحاماه الملغى ، فإن القانون الجديد جرى على أن صحيفة الدعوى المرفوعة ضد أحد المحامين يجرى عليها ما يجرى على صحف دعاوى الخصوم من غير المحامين . وأما ما نصت عليه المادة ٢/٦٨ — ٣ محاماه جديد من أنه (لا يجوز فى غير الدعاوى المستعجلة

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ٨ ينـاير سنة ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ الطعن رقم ٥٩٧ س ٤٤ ق ، صفحة ٩٩ .

وحالات الادعاء المدنى أن يقبل الوكالة فى دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميل له إلا بعد استئذان النقابة الفرعية التى يتبعها المحامى . وإذ لم يصدر الإذن فى الحالتين المبينين فى الفقرتين السابقتين خلال خمسة عشر يوماً كان للمحامى أن يتخذ ما يراه من إجراءات دون أن يرتب المشرع البطلان جزاء على مخالفة هذا النص ، فقد دلت على أن عدم الحصول على الإذن وإن كان يعرض المحامى للمسئولية التأديبية طبقاً للمادة ٩٨ محاماه ، لأن واجب الحصول على الأذن إنما يقع على عاتق المحامى دون موكله ، إلا أنه لا يبطل عمله فلا يعد عيباً جوهرياً يمس صحف الدعاوى أو الطعون .

— إدارة قضايا الحكومة والتوقيع على الصحف :

ومؤدى نص المادة ٦ من قانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة ، أن هذه الإدارة تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون إختصاصاً قضائياً وكذلك عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ، ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام على أساس أن هذه الهيئات كانت فى الأصل مصالح حكومية ، ثم رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئات عامة خروجاً بالمرافق التى تقوم بتسييرها عن جمود النظم الحكومية ، فمنحتها شخصية مستقلة تحقيقاً لغرضها الأساسى وهو أداء خدمة عامة . أما شركات القطاع العام ، التى يكون الغرض الأساسى منها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى ، وتستقل بميزانيات تعد على نمط الميزانيات التجارية وتؤول إليها أرباحها بحسب الأصل وتتحمل بالخسارة ، فإنها لاتعتبر من الأشخاص العامة التى تنوب عنها إدارة قضايا الحكومة وفقاً لنص المادة ٦ من القانون المذكور . وإذكانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام ، فإن إدارة قضايا الحكومة لا تنوب عنها أمام القضاء ، ومن ثم يكون توقيعها

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ٢ مارس سنة ١٩٧٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ المجلد الأول ، الطعن رقم ٥٧٩ س ٤٢ ق ، صفحة ٥٣٤ .

على صحيفة الطعن لا يتحقق الشرط الذى تتطلبه المادة ٢٥٣ مرافعات — من وجوب توقيع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام محكمة النقض .(١) ويكون الطعن باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

ولما كانت إدارة قضايا الحكومة لا تملك قانوناً أن تنوب عن تلك الشركات أمام المحاكم ، فإن توقيعها على صحف الطعون لا يتحقق شرط توقيع الصحيفة من محام مقبول أمام تلك المحكمة ويضحى الطعن باطلا ، ولا يغير من هذا النظر ما قالت به الشركة من أنها متفرعة عن المؤسسة العامة للمصانع الحربية والمدنية التى تعتبر فى حقيقة الأمر هيئة عامة ، وأن تسميتها مؤسسة عامة هى تسمية خاطئة ذلك أن القرار الجمهورى رقم ١٤٧٨ لسنة ٦١ الصادر بإنشاء تلك المؤسسة نص فى مادته الأولى على أنها تعتبر مؤسسة عامة ذات طابع إقتصادى ... فضلا عن أنها تعتبر وحدة إقتصادية قائمة بذاتها على تنفيذ مشروع إقتصادى ومن ثم لا تعتبر من أشخاص القانون العام ، كما أنه لا وجه للاحتجاج بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٣ بشأن الإدارات القانونية التى تجيز لها إنابة إدارة قضايا الحكومة فى مباشرة قضية خاصة بها ، إذا كان الطعن قد رفع قبل العمل بأحكام ذلك القانون .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٣٠ أبريل سنة ١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٦ ج ١ ، الطعن رقم ٣٥٠ س ٤١ ق ، صفحة ٩٠١ ؛ نقض مدنى جلسة ٧ مايو سنة ١٩٧٥ — نفس المجموعة ، الطعن رقم ٤٤٥ س ٤٠ ق ، صفحة ٩٣٠ — ٩٣١ ؛ نقض مدنى جلسة ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ — نفس المجموعة ج ٢ ، الطعن رقم ٣١١ س ٤٠ ق ، ص ١٧٤٢ وصفحة ١٧٤٣ .

الباب الثانى

« الصحيفة وبدء الخصومة »

تمهيد وتقسيم :

وعندما تعد الصحيفة على نموذجها القانونى والواقعى ، تكون الصحيفة قد تأهلت لمرحلة إجرائية جديدة ، وهى طرح الدعوى المحمولة بالصحيفة إلى المحكمة المختصة ، بحيث تتصل المحكمة بالدعوى إتصالا إجرائياً وفق القانون الإجرائى . وفى هذه المرحلة تنشأ العلاقة المباشرة فيما بين الدعوى والمحكمة ، ولكى تنشأ هذه العلاقة فلها منهج إجرائى ذو ضوابط إذا ما توافر صارت الدعوى متعلقة بالمحكمة وخرجت من سيطرة « المدعى » والمعد لها إلى « سيطرة المحكمة » ، ولذلك صار من المقرر أنه منذ طرح الصحيفة على المحكمة طرحاً صحيحاً تبدأ حالة الخصومة .

ولكى ترفع الدعوى رفعاً قانونياً وتتصل المحكمة بها فإن هناك قاعدة واستثناء لذلك ، يتساويا فى الأثر القانونى وهو رفع الدعوى أمام المحكمة ولكن بأوضاع وبكيوف مختلفة .

ومن ثم نقسم هذا الباب إلى فصلين هما :

فصل أول : القاعدة فى رفع الدعوى

فصل ثانى : الاستثناء فى رفع الدعوى

الفصل الأول

القاعدة فى رفع الدعوى

تمهيد وتقسيم :

سلك المشرع الإجرائى فى رفع الدعوى واتصال المحكمة بها قاعدة أصولية هى الصحيفة المودعة قلم كتاب المحكمة ، ثم أورد استثناء على تلك القاعدة يتجلى فى رفع الدعوى ليس بإجراء الصحيفة المودعة وإنما إنشأ وسيلتين إجرائيتين تعادلان الصحيفة المودعة وهما :

١ — التكليف بالحضور . ٢ — عريضة أمر الأداء .

وإذا ما كانت الصحيفة المودعة هى الطريق العادى لرفع الدعوى إلى المحكمة المختصة ، فيثور تساؤل : هل يتأثر ذلك الطريق العادى بسداد الرسم المقرر على الصحيفة أو بعدم سداده ؟ ..

وترتيباً على ما تقدم نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

مبحث أول : إجراء الصحيفة المودعة — إيداع الصحيفة

مبحث ثانى : عدم سداد الرسم المقرر وإيداع الصحيفة

المبحث الأول

إجراء الصحيفة المودعة

« إيداع الصحيفة »

هيمنة القانون الإجرائى لا الموضوعى :

القانون الموضوعى والقانون الإجرائى يكونان معاً القانون فى الدولة ، ويعملان من أجل غاية واحدة هى تحقيق الاستقرار العادل بين أفراد الجماعة وهما لا يتنازعان من أجل تحقيق هذه الغاية ، بل يتكاملان من أجلها . فالقانون الإجرائى عند إعماله لا يحل محل القانون الموضوعى فى تنظيم الرابطة الاجتماعية بل يظل نظامها الموضوعى هو نظامها القانونى الأوحد . وإنما تستهدف قواعد القانون الإجرائى الضمان الأكيد لأن يتجه النشاط القضائى فعلا إلى تحقيق القانون الموضوعى . أى أن القانون الإجرائى بعبارة أخرى يقود النشاط القضائى فى الاتجاه الذى يحدده القانون الموضوعى لنظام الروابط الاجتماعية . وهذا ما يعبر عنه بأن القانون الإجرائى يمثل وسيلة من وسائل تحقيق القانون الموضوعى(١) .

---

(١) انظر دكتور وجدى راغب « النظرية العامة للعمل القضائى » طبعة ١٩٧٤ ، ص ١٥٤ .

وهناك استقلال فى بين القانون الإجرائى والقانون الموضوعى ، فتشتمل نصوص القانون الإجرائى ، شأنها شأن نصوص القانون الموضوعى على الخصائص الكفيلة بتطبيقها العمل . فهى تتضمن كل خصائص القاعدة القانونية ، وهى عامة مجردة ملزمة يترتب على مخالفتها جزاء .

فالقاعدة الإجرائية شأن كل قاعدة تتركب من واقعة أساسية مجردة هى غالباً عمل قانونى ، إجراء أو عمل إجرائى ، وأثر قانونى يتمثل فى نشاء أو إنهاء مكنة أو واجب أو عبء القيام بإجراء أو عمل إجرائى معين . وهكذا بحيث يترتب على مجرد تحقق الواقعة الأساسية وجود المركز الإجرائى الذى تفرضه القاعدة . وهى قاعدة ملزمة تضمنها جزاءات إجرائية كالحكم بعدم الاختصاص أو عدم القبول .. وقد يكون الجزاء غرامة مالية أو تعويض . وتجد هذه القاعدة ضمان فاعليتها فى الجهاز القضائى ، أى القاضى الذى يقوم بتنفيذها أو يشرف عليها ، وفى وسائل الطعن المختلفة . =

من أجل هذا قضت محكمة النقض من أنه إذا كانت القوانين المتعلقة بالتنظيم القضائى والمرافعات المدنية والتجارية وهى المشتملة على الإجراءات والأوضاع التى تلزم مراعاتها عند الالتجاء إلى القضاء وكيفية الفصل فى الدعوى وقواعد إصدار الأحكام والنطق فيها وتنفيذها لا شأن له بجوهر

= وليس أدل على قوة هذا الضمان من أن الجهاز القضائى هو الضمان الأخير لفاعلية القواعد الموضوعية أيضاً .

وهذا يؤدى إلى التسليم بوجود قواعد قانونية إجرائية مستقلة عن القواعد القانونية الموضوعية. وتبدو مظاهر الاستقلال الفنى بينهما على النحو التـالى :

أولا : تجد قواعد القانون الموضوعى ابتداء تطبيقاً مستقلا تماماً عن أى قاعدة إجرائية ، فتنطبق متى تحققت الواقعة الأساسية الموضوعية الخاصة ، وينشأ الحق أو المركز القانونى كأثر لها دون حاجة إلى القانون الإجرائى . فالإجراءات وإن كانت وسيلة القـانون الموضوعى إلا أنها ليست وسيلته الضرورية .. وهكذا ينشأ عن عقد البيع مثلا مجموعة من القواعد والإلتزامات على أطرافه . ويترتب على الإخلال بها جزاءات موضوعية كالالتزام بالتعويض أو الفسخ ، ويمكن بلوغها دون تطبيق القواعد الإجرائية .

ثانياً : تجد بعض قواعد القانون الإجرائى تطبيقاً مستقلا تماماً فى القواعد الموضوعية فى النشاط القضائى . وهى القواعد المتعلقة بسير الإجراءات ، وهى قواعد إجرائية بحتة وهو ما يسمى بالقانون الإجرائى الشكلى . وذلك كالقاعدة المنظمة لإعلان صحيفة الدعوى أو أى إجراء آخر .. ففى هذه الحالات لا تتدخل القواعد الموضوعية عند تطبيق القاعدة الإجرائية .

ثالثاً : القواعد المنظمة لمضمون النشاط القضائى أو ما يسمى بالقانون الإجرائى الموضوعى . كالقاعدة المنظمة لشروط قبول الدعوى أو الحكم فى موضوعها . وهذا هو مجال التقاء القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية . إذ يتطلب التحقق من شرط المصلحة فى الدعوى أو شرط الصفة الرجوع إلى قواعد القانون الموضوعى . بل إن قانونية المصلحة ليست إلا استناد المدعى فى دعواه إلى قواعد القانون الموضوعى المجردة ، وكذا يقتضى الحكم فى الموضوع تطبيق القانون الموضوعى على الوقائع الثابتة . بحيث تستند أسباب الحكم إلى قواعده .

وفى هذه الحالات نكون إزاء قوالب إجرائية ذات محتوى موضوعى . وهكذا يتقابل تطبيق القانون الإجرائى والقانون الموضوعى ، وهذا الالتقاء هو مظهر لوحدتهما الوظيفية . حيث يبدأ القانون الإجرائى من أزمة القانون الموضوعى . ولكن يظل من الملائم فنياً تمييز القاعدة الإجرائية التى تحكم تطبيق القانون الموضوعى عن القاعدة ذاتها .

فالقاعدة الموضوعية لا تعالج هنا فى ذاتها ، وإنما من خلال الإجراءات، وفى حدودها الموضوعية والشخصية، ومن حيث يعتد بها القانون الإجرائى لترتيب آثار معينة . أى أنها =

الحقوق الموضوعية ولا بالنصوص المنظمة لها . وكان المصدر الوحيد لهذه القوانين هو التشريع المتمثل أساساً فى مجموعة المرافعات المدنية والتجارية الصادر بها القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، والتشريعات المكملة دون ما اعتداد بأية مصادر أخرى ، فإنه لا محل للمحاجة فى هذا المجال بما تقضى به المادة الأولى من التقنين المدنى من استناده إلى بعض المصادر عند تخلف النص التشريعى باعتبار القانون الأخير من القوانين الموضوعية المقررة للحقوق التى تبنيها وتحدد كيفية نشوئها وطريقة انقضائها ، بينما قانون المرافعات يقرر الوسيلة التى بمقتضاها تؤدى هذه الحقوق ، بحيث يلزم الشكلية كى يطمئن الأفراد إلى المحافظة على حقوقهم متى اتخذوا الأوضاع التى نص عليها القانون ضماناً لسير القضاء ومنعاً من أن يترك الأمر فيه لمطلق التقدير (١) .

= تعالج هنا فى حدود القوالب الإجرائية . وهكذا ينبغى الرجوع إلى القواعد الإجرائية على حدة لتحديد هذه القوالب وآثارها الإجرائية . كما ينبغى تطبيق القواعد الموضوعية على حدة على مضمون هذه القوالب .

وهكذا يتبين الاستقلال الفنى بين القانونين ، بحيث يبدو القانون فى وحدته الوظيفية كعربة تسير على عجلتين لكل منها كيانها الذاتى وحركتها الذاتية ، ولكن بدونهما فقط لا تكون العربة .

(دكتور وجدى راغب ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ — ١٥٧) .

(١) مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١/٩٢٣ على أن « يكون ملكاً خالصاً لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره ، إذا لم يكن ممكناً نزع هذه المواد دون أن يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم ، أو كان ممكناً نزعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذى يعلم فيه مالك المواد ، أنها اندمجت فى هذه المنشآت » .

ونصت المادة ١/٩٢٤ مدنى على أنه « إذا قام شخص بمواد من عنده منشآت فى أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وذلك على ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت ، أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ... ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه « يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً

ونصت المادة ٩٢٥ مدنى على أنه « إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها فى المادة السابعة يعتقد بحسن نية أن له الحق فى إقامتها ، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ... ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه « إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدى ما هو مستحق عنها ، كان له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل » .

— اصطلاح « الطلب » يعادل إصطلاح المطالبة القضائية :

ولقد جرى التقنين المدنى فى العديد من نصوصه(١) على استخدام إصطلاح « الطلب » أو « مطلب » قاصداً بها المطالبة القضائية باعتبارها الوسيلة القانونية التى يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى القضاء ليعرض عليه ما يدعيه طالباً الحكم له به .

وصياغة عجز المادة ١/٩٢٤ بالجمع بين الحق فى طلب الإزالة والحق فى طلب التعويض خلال ميعاد السنة يؤكد المراد بمعنى « الطلب » وهو « رفع الدعوى » وإلا جاز القول بأنه يكفى مجرد إبداء الرغبة بأى طريق فى طلبه خلال سنة دون حاجة للالتجاء إلى القضاء فى هذا الميعاد مرعياً ، إلا برفع طلب الإزالة إلى القضاء وإلا سقط الحق فيه . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بتفسيره كلمة « يطلب » الواردة فى المادة ٩٢٤ مدنى بأنها تعنى مجرد إبداء الرغبة فى الإزالة ولو بكتاب مسجل شفوياً ، فإنه يكون قد انحرف عن المعنى الذى تؤديه هذه الكلمة ، وإذ رفض على هذا الأساس دفاع الطاعنة بسقوط حق المطعون ضده فى طلب الإزالة فإنه يكون قد خالف القانون(٢) .

إيداع الصحيفة بدء الخصومة :

وإذ نصت المادة ١/٦٣ مرافعات على أن (ترفع الدعوى إلى المحكمة بناءاً على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك) ، فإن مفادها أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليه كأثر إجرائى —

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢ فبراير سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ ، الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٤ القضائية ، صفحة ٢٦١ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٧ مايو سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ١ ، الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٤٧ القضائية ، صفحة ١٢٦٥ .

ونصت المادة ٩٢٦ مدنى على أنه « إذا أقام أجنبى منشآت بمواد من عنده بعد الحصول على ترخيص من مالك الأرض فلا يجوز لهذا المالك إذا لم يوجد اتفاق فى شأن هذه المنشآت أن يطلب إزالتها ، ويجب عليه إذا لم يطلب صاحب المنشآت نزعها ... » ..

بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه ، يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات السابق إجراءاً لازماً لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب تعليقاً على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلاناً صحيحاً ، فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ، ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى(١) .

ترفع الدعوى بإيداع الصحيفة لا بإعلانها :

تردد المشرع الإجرائى فى كيفية رفع الدعوى ما بين وسيلتين هما : إجراء الصحيفة المودعة قلم الكتاب وإجراء الصحيفة المعلنة ، ففى قانون المرافعات الملغى انتهج المنهج الثانى وفى قانون المرافعات الحالى سلك المسلك الأول . فقد نصت المادة ٦٩ مرافعات ملغى على أن « ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين ما لم يقضى القانون بغير ذلك » . ومن ثم فإن الدعوى لم تكن تعتبر مرفوعة إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه . وإن أداء الرسم عليها وتقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب أو المحضرين مجرداً لا يعتبر رفعاً لها ، وقد أكد المشرع ذلك بما نص عليه فى المادة ٧٥ مرافعات ملغى من أن الدعوى لا تعتبر مرفوعة وتنتج آثارها إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه .

ولكن المشرع فى قانون المرافعات الحالى سلك مسلكاً مغايراً واعتبر الدعوى مرفوعة منذ إيداع الصحيفة بقلم الكتاب لا بإعلانها ، ورتب الآثار القانونية على الإيداع لا الإعلان(٢) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٣ ، الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٣ القضائية ، صفحة ٢١٥ ؛ نقض مدنى جلسة ٣٠ مـــايو سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ج ١ ، الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٣ القضائية ، صفحة ١٣١٣ .

(٢) وتنص المادة ٣٥ من قانون المرافعات السودانى على أن « تعتبر الدعوى مرفوعة من تاريخ دفع الرسم أو من تاريخ تقديم العريضة إذا كان المدعى قد أعفى من دفع الرسم بمقتضى قانون أو بقرار من المحكمة » .

وترتيباً على ما تقدم فالنص فى المادة ٦٣ مرافعات وما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا النص يدل على أن تلك المادة تضمنت طريقة رفع الدعوى ، فنصت على أن الدعوى ترفع بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ما لم ينص المشرع على غير ذلك ، وبهذا أدخل المشرع تعديلا جوهرياً فيه الكثير من التيسير على رافع الدعوى وغنى عن البيان أن الآثار التى تترتب على إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة هى الآثار التى يرتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى ، والتزم المشرع فى الحالات التى رأى فيها الإحالة إلى أحكام الباب الثانى من الكتاب الأول الخاص برفع الدعوى وقيدها أن يعبر عن مراده بعبارة « وفقاً للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى » وهو يقصد بذلك أن تترتب آثار الإجراء بمجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب وأن يتم إعلان الصحيفة بعد ذلك عن طريق قلم المحضرين . أما فى الحالات التى رأى فيها المشرع لاعتبارات قدرها ، الخروج عن القاعدة التى أخذ بها فى رفع الدعوى فقد إلتزم بالتعبير عن مراده عبارة « بصحيفة تعلن للخصم » أو عبارة « تكليف بالحضور » وهو يقصد بذلك أن يتولى طالب الإجراء مباشرة إعلانه عن طريق قلم المحضرين إلى خصمه وألا تترتب آثار الإجراء إلا من تاريخ إتمام إعلانه للخصم .

ولقد كان قانون المحاماه الملغى ٦١ لسنة ١٩٦٨ ينص فى المادة ١١٣ منه على أنه « يجوز للمحامى وللموكل استئناف القرارات التى يصدرها مجلس النقابة الفرعية فى طلبات التقدير وذلك بتكليف خصمه بالحضور أمام محكمة الاستئناف ... » مما مفاده أن المشرع كان يرى بالنسبة لاستئناف تلك القرارات الخروج على القواعد العامة لرفع الاستئناف ، التى تعتبر الاستئناف مرفوعاً بمجرد تقديم الصحيفة لقلم الكتاب إلى أن يكون استئناف هذه القرارات بتكليف المستأنف خصمه بالحضور أمام المحكمة المرفوع إليها الاستئناف .

ولقد حرص المشرع فى قانون المحاماه الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على إلغاء هذا الاستثناء والعودة إلى الطريق العادى لرفع الاستئناف حيث نص فى المادة ١/٨٥ منه على أنه « لا يجوز الطعن فى قرارات التقدير التى تصدرها النقابات الفرعية إلا بطريق الاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان

القرار ، ويرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية التى يقع مكتب المحامى إذا كانت قيمة الطلب خمسمائة جنيه فأقل وإلى محكمة الاستئناف إذا ما جاوزت القيمة ذلك » . وهكذا حذف المشرع من النص الجديد العبارة التى كانت تسمح بالخروج عليه وهى عبارة « وذلك بتكليف خصمه بالحضور إلى محكمة الاستئناف » . ولقد أحسن المشرع صنعاً حتى يوحد إجراء رفع الدعوى بصحيفة دائماً .

ما لا يعتبر رفع للدعوى :

وفى طعن بالنقض ، ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى لعدم إتباع الطاعن الإجراءات الحتمية المنصوص عليها فى الفصل الثانى من الباب الثالث من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . إذ كان يتعين عليه الالتجاء إلى تلك الإجراءات بداءة قبل إقامة الدعوى بالمطالبة بقيمة التكاليف التى أنفقها على صيانة العقار والتى تضاف إلى الأجرة الشهرية . فى حين أن المشرع فى القانون المذكور لم يمنع رغم عن ذلك ، من الالتجاء وسلوك الطريق العادى فى إقامة الدعوى مباشرة للمطالبة بالتكاليف المذكورة ، وإن اللجنة المنصوص عليها فيه ، لها الاختصاص فى حالة تقديم المستأجر شكوى لتراخى المالك عن القيام بالتحسينات .

وقضت محكمة النقض(١) من أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن مفاد نص المواد ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧(٢) — والمنطبق على واقعة الدعوى — أن المشرع ناط بالجهة الإدارية المختصة معاينة وفحص المبانى والمنشآت وتقدير ما يلزم إتخاذه للمحافظة على الأرواح والأموال لترميمها أو صيانتها لجعلها صالحة للغرض المخصصة

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٨ أبريل سنة ١٩٨٤ ، الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٥٠ القضائية . « حكم غير منشور » ..

(٢) ولقد صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ معدلا لبعض أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر (الجريدة الرسمية العدد ٣١ تابع « ج » فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٨١) .

من أجله إذا كان الترميم أو الصيانة يحققان ذلك ، وتختص اللجان المنصوص عليها فيه بدراسة التقارير المقدمة من الجهات الإدارية المختصة — سالفة الذكر وإجراء المعاينات على الطبيعة وإصدار قرارات فى شأنها وتعلن لذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق ، وأباح المشرع لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرارات الصادرة من اللجان المذكورة فى ميعاد معين أمام المحكمة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون وهى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار ، وقد أوجبت المادة ٣٣ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور الصادر بالقرار رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ ، على المالك إخطار الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بموعد البدء فى تنفيذ أعمال الترميم والصيانة وذلك قبل الشروع فى ذلك لتقوم هذه الجهة بمتابعة التنفيذ ، والهدف من ذلك منعاً من إلحاق الضرر بالأشخاص والأموال ولتقدير تكاليف الترميم تقديراً سليما ، كما أوجبت عليه فور إتمام أعمال الترميم أو الصيانة إخطار الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم طلب إعتماد المبالغ التى أنفقته ، وعلى تلك الجهة البـــت فى الطلب وإخطار كل من المالك والمستأجرين بقرارها فى هذا الشأن خلال ثلاثة أسابيع وبمجرد إبلاغ ذوى الشأن بقرار اللجنة يكون من حق المالك تقاضى الأجرة إعتباراً من أول الشهر التالى لإتمام الأعمال على أساس زيادة الأجرة بواقع ٢٠٪ من قيمة أعمال الترميم ، مما مفاده أن إجراءات المطالبة بقيمة التكاليف التى أنفقها المالك لصيانة عقاره والتى تضاف إلى الأجرة الشهرية ، قد جاءت استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى ، وأن طريق المطالبة بها إنما هو طريق حتمى واجب الاتباع ذلك أنه طالما تقرر نظام كاستثناء من الأصل يتعين الالتجاء إليه أياً كانت الجهة التى كانت تتولى الفصل فيه ، ومن ثم فإن سلطة المحكمة الابتدائية تقتصر عند حد الطعن فى القرارات التى تصدرها اللجان المنصوص عليها فى المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فهى جهة طعن وليست جهة تقدير ابتداء ، لما كان ذلك . وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ، قد أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى ، استناداً إلى تنكب الطالب الطريق الذى نص عليه المشرع فى الفصل الثانى من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، للمطالبة بقيمة التكاليف التى أنفقها على صيانة عقاره سالفة البيان ، وإقامة الدعوى مباشرة أمام القضاء للمطالبة بقيمة تلك التكاليف يكون قد التزم صحيح القانون.

مساواة الاستئناف بالدعوى برفعه بصحيفة مودعة :

— التوحيد بين الطعن والدعوى من حيث طريقة رفعهما :

والنص فى المادة ٢٣٠ مرافعات على أن يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها الاستئناف وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى مفاده أنها أخذت فى رفع الاستئناف بطريق إيداع صحيفة قلم الكتاب ، فوحد المشرع بذلك بين طريقة رفع الدعوى وطريقة رفع الطعن فاكتفى فيها بإيداع الصحيفة قلم الكتاب بدلا من إعلانها ، ولذلك أسقط حكم الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ مرافعات ملغى — المقابلة للمادة ٢٣٠ — التى كانت تقضى بأن يعتبر الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين يوماً من تقديم صحيفته إلى قلم المحضرين . وذلك اتساقاً مع النظام الذى كان قد قرره فى رفع الدعوى . وواجب المدعى فى إجراءاتها حيث كانت تقضى فى فقرتها الأولى بأن يرفع الاستئناف بتكليف بالحضور يراعى فيه الأوضاع المقررة بصحيفة افتتاح الدعوى ، ومن ثم فحذف هذه الفقرة كان نتيجة عدول المشرع عن رفع الدعوى أو الاستئناف بتكليف بالحضور واكتفائه فى رفعها بإيداع صحيفتها قلم الكتاب فأصبح إعلان الدعوى أو الاستئناف إجراء يتم به اتصال الدعوى أو الاستئناف بالخصم لأنه وإن كان يكفى لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة افتتاح الدعوى وهو ما يترتب عليها — كأثر إجرائى — بدأ الخصومة ، إلا أن انعقاد الخصومة مشروط بتمام إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه أو إلى المستأنف عليه . فإذا تخلف هذا الشرط زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية .

— طريقة رفع الاستئناف فى القانون الملغى :

وإذ أوضح المشرع بنص المادة ٢/٧٥ — ٣ مرافعات ملغى — والمعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ — أن المدعى هو الذى تسلم له أصل ورقة الإعلان والصور من قلم الكتاب ليقوم بتسليمها إلى قلم المحضرين ، فقد أراد المشرع بهذا النص أن يرتب على إيداع صحيفة الدعوى قلم المحضرين الآثار القانونية التى يرتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى بما فى ذلك قطع التقادم

ولما كان ذلك ، وكان المشرع قد نص فى المادة ٤٠٥ مرافعات ملغى المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أن يرفع الاستئناف بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة بصحيفة إفتتاح الدعوى ، وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فى التعليق على هذه المـــادة : « وقد أدخل المشرع تعديلات جوهرية فى إجراءات رفع الاستئناف بأن وحد طريقة وجعلها بصحيفة تعلن للخصوم وفقاً للإجراءات التى رسمها فى شأن رفع الدعوى وسوف يترتب على ذلك إعتبار الاستئناف مرفوعاً فى الميعاد إذا قدمت صحيفته لقلم المحضرين فى ذلك الميعاد بعد أداء الرسم وذلك على الوجه السابق إيضاحه بشأن صحيفة الدعوى » — فقد قصد المشرع بذلك مرتبطاً بما نصت عليه المادة ٢/٧٥ — ٣ مرافعات ملغى المشار إليها أن يعتبر تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم المحضرين بعد دفع الرسم المستحق عليها كاملا لإعلانها هو الإجراء الذى يتم به رفع الاستئناف كما هو الشأن فى صحيفة الدعوى ، وإن عدم اتخاذ هذا الإجراء فى الميعاد المحدد له قانوناً يترتب عليه سقوط الحق فى الاستئناف ولا يعد الاستئناف مرفوعاً بمجرد تقديم صحيفته لقلم الكتاب وقيده فى الجدول وسداد الرسم عنه(١) .

— إجراء الصحيفة المودعة ممتد إلى قضاء النقض :

وإذا كان الإجراء الذى تعتبر به الدعوى مرفوعة أمام محكمة أول درجة هو إجراء الصحيفة المودعة قلم الكتاب ، وهو ذات الإجراء المتبع أمام محكمة الاستئناف ، وكذلك الحال أمام محكمة النقض ، حيث نصت المادة ٢٥٣ مرافعات على أن يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، إلا أن هذا التعديل الذى أدخله المشرع على طريقة رفع الطعن بتقرير حسبما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقاً على المادة ٢٥٣ سالفة الذكر إنما قصد به تيسير

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ٤ أبريل ١٩٦٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٩ ع ٢، الطعن رقم ٩٢ لسنة ٣٤ القضائية ، صفحة ٨٣٧ ؛ نقض مدنى جلسة ٦ يونيه سنة ١٩٦٨ ، نفس المجموعة المتقدمة ، الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣٤ القضائية ، صفحة ١١٢٥ ؛ نقض مدنى جلسة ١٧ ديسمبر ١٩٦٨ ، المجموعة المتقدمة ع ٣ ، الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٣٤ ق ، ص ١٥٤٣ .

الإجراءات ، وحتى لا يتجشم المحامى مشقة الانتقال بنفسه إلى قلم الكتاب للتقرير بالطعن ، فاستحسن المشرع إستعمال عبارة « يرفع الطعن بصحيفة تودع » بدلا من عبارة « برفع الطعن بتقرير يودع » — منعاً لكل لبس هذ إلى أن العبرة هى بتوفر البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن ، بحيث لا تثريب على الطاعن إن هو أودع قلم الكتاب تقريراً توافرت فيه تلك البيانات ، لأن الغاية من هذا الإجراء تكون قد تحققت ، الأمر الذى يكون معه الدفع ببطلان الطعن لرفعه بغير الطريق القانونى فى غير محله(١) .

وهكذا نجد أن المشرع قد وحد الطريق الذى يسلكه المتقاضى فى رفع الطعون . وأنه قد إختار فى ذلك إعتبار الطعن مرفوعاً بمجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب الذى يتولى بعد أداء الرسوم المقررة قيد الطعن وإعلانه عن طريق قلم المحضرين .

والمقرر أن رفع الطعن بإيداع صحيفته على الوجه المتقدم هو أحد المفترضات الإجرائية التى يجب توافرها لكى تستطيع محكمة النقض نظر موضوع الطعن ، بحيث إذا رفع الطعن لرئيس المحكمة على صورة عريضة ، أو بتقرير فى قلم كتاب محكمة أخرى . أو بورقة من أوراق المحضرين تعلن للمحكمة أو للخصم . فإن الطعن يكون غير مقبول . ويكون على المحكمة أن تحكم بعدم قبوله من تلقاء نفسها لتعلق الأمر بالنظام العام . ومن ثم إذا لم يحصل الطعن على الوجه المقرر فى القانون ، كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه(٢) .

— رفع الدعوى بطريقة « مبتدأة » وبطريقة « مندمجة » :

من المقرر فى قضاء النقض أن الدعوى كما يجوز أن ترفع بطريقة مبتدأة « بصحيفة » وقاصرة عليها ، يجوز رفعها وإقامتها بطريقة مندمجة فى دعوى

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢ أكتوبر سنة ١٩٧٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٥ ، الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٩ ق ، ص ١١٥٤ ؛ نقض مدنى جلسة ٨ ينـاير سنة ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣١ ج ١ ، الطعن رقم ١خ١٤ لسنة ٤٧ ق ، ص ١٠٥ — ١٠٦ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢١ مارس سنة ١٩٦٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ ، الطعن رقم ١٤١٤ ، ص ٣٤٢ .

أخرى . ولما كانت الدعوى بطلب تخفيض الأجرة للأماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية مبناها بطلان الاتفاق على أجرة تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانوناً ، فتتصل بالنظام العام ، ولا يعد سكوت المستأجر عنها نزولا عن الحق المطالب به لا صراحة ولا ضمناً ، وكانت بهذه المثابة تختلف عن دعوى استرداد ما دفع زائداً عن الأجرة القانونية ، التى تنصب على مطالبة المستأجر بحق مالى يتمثل فى فروق الأجرة التى دفعها زيادة عن الحد الأقصى للأجرة القانونية ، فلا تتعلق بالنظام العام ، وتسقط بكل عمل يستخلص منه نزوله عن هذا الحق . لما كان ذلك وكان يتعين رد أى مبلغ يزيد عن الحد الأقصى للأجرة طبقاً للقواعد العامة فى دفع غير المستحق — مما مقتضاه أن الحق فى الاسترداد سقط بالتقادم بانقضاء أقصر المدتين إما بمضى ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم منه المستأجر بحقه فى الاسترداد ، أو فى جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من وقت دفع الأجرة وفق المادة ١٨٧ مدنى . **لما كان ما تقدم وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعوى بطلب استرداد ما دفع زائداً عن الأجرة القانونية ، كما يجوز رفعها مستقلة مبتدأة يجوز رفعها وإقامتها مندمجة فى دعوى تحقيق الأجرة ، مما مفاده أن إقامتها ليست معلقة على صدور حكم نهائى بتحديد الأجرة (١) .**

إجراءات قانون العمل لا تحول دون اللجوء إلى إجراء الصحيفة المودعة :

وفى طعن على حكم للخطأ فى تطبيق القانون لأن المطعون ضده — العامل المدعى — لم يسلك فى دعواه بإلغاء قرار إنهاء خدمته الطريق الذى رسمته المادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩(٢) والتى أوجبت على العامل تقديم طلب وقف قرار الفصل إلى مكتب العمل خلال سبعة أيام من تاريخ إخطاره بالعمل لتسوية النزاع ودياً . فإن لم تتم التسوية أحال الطلب إلى المحكمة المختصة للفصل فيه وإنما أقامها مباشرة أمام محكمة الموضوع فضلا

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٢ مايو سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٢ ، ؛ الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٤٦ ق ، صفحة ٤٢٠ .

(٢) حل محله القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ .

عن أنه بدلا من أن يرفع الدعوى أمام المحكمة الجزئية طبقاً لنص تلك المادة فقد رفعها أمام المحكمة الابتدائية وهى غير مختصة نوعياً بنظرها .

وقضت محكمة النقض(١) بأن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت دعوى وقف تنفيذ قرار الفصل التى خولت المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الملغى — العامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر الحق فى رفعها ونظمت إجراءاتها هى دعوى بإجراء وقتى هو وقف لتنفيذ قرار الفصل ريثما يفصل فى دعواه الموضوعية والتعويض ، وكانت دعوى المطعون ضده بإلغاء قرار إنهاء خدمته هى دعوى بطلب موضوعى لا تتسع له نطاق الدعوى الأولى وتختص بنظره المحكمة الابتدائية باعتباره طلباً غير مقدر القيمة وذلك عملا بالمادة ٤١ مرافعات ، **وكان عدم التزام العامل الأوضاع والإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٥ المشار إليها لا يحرمه من حقه فى أن يرفع دعواه الموضوعية مباشرة أمام محكمة الموضوع بالطريق العادى لرفع الدعاوى ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه لهذا السبب يكون على غير أساس (١) .**

— رفع الدعوى بغير الطريق القانونى « الصحيفة المودعة » :

ومما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لأن الدعوى كان يتعين رفعها بصحيفة تودع قلم الكتاب طبقاً للمادة ٦٣ مرافعات ، فى حين أنها أقيمت بطلب لرئيس المحكمة بتوقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى وتحديد جلسة ، فدفع برفعها بغير الطريق القانونى ، إلا أن محكمة أول درجة رفضت هذا الدفع وسايرتها فى ذلك محكمة الاستئناف بمقولة أن الغاية من الإجراء قد تحققت باتصال علم الطاعن بالدعوى فلا بطلان ولو تعلق بالنظام العام عملا بالمادة ٧٠ مرافعات ، وهذا الذى ذهب إليه الحكم غير سديد فى القانون إذ أن انعقاد الخصومة يجب أن يتم على النحو الذى رسمه القانون ولا يقوم مقامه أى إجراء آخر وإذ حدد القانون طريقة رفع الدعوى فى

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٤١ ق ، صفحة ٢٨٦ .

حالة استصدار أمر بتوقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى بطلب أمر بالأداء أو بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة حسب الأحوال فى ميعاد معين من توقيع الحجز ، وكان أى من هذين الإجرائين لم يتخذ ، بل رفعت الدعوى بغير طريقهما فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى يكون قد خالف القانون .

وقضت محكمة النقض(١) بأن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الدفع المبدى من الطاعن ببطلان الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى الذى رسمته المادة ٦٣ مرافعات هو فى حقيقته دفع بعدم قبولها لرفعها بغير هذا الطريق ، لما كان ذلك وكان مؤدى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٠ مرافعات ، أنه فى الأحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر قاضى التنفيذ يجب على الحاجز رفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وفقاً للقواعد العامة فى رفع الدعاوى خلال ثمانية أيام من إجراء الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن ، وبذلك عدل المشرع — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — الحكم الذى كان وارداً فى المادة ٦٠٥ مرافعات سابق ، تعديلا اقتضاه الاتجاه لاعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب فلم يستلزم تضمين إعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، إكتفاءاً بإلزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطريق المعتاد فى الميعاد المحدد لإعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز متى كان ذلك وكان المطعون عليه الأول لم يقم دعواه بثبوت الحق بصحيفة مودعة بقلم الكتاب بل طرحت على المحكمة بالجلسة التى حددها — دون موجب — رئيس المحكمة الآمر بتوقيع الحجز والتى تضمنها إعلان الطاعن « المحجوز عليه » بالحجز ، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز وإعلان الطاعن به على النحو السالف لا يجزى عن وجوب إتباع السبيل الذى رسمه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى ، ولا محل لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الغاية من الإجراء قد تحققت بطرح الدعوى على المحكمة مما يصحح الإجراء ولو كان تعييبه راجعاً لأمر من النظام العام أو عدم استيفاء الدعوى لشروط

---

(١) نقض مدنى جلسة ٣٠ يونيه سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٢ ، الطعن رقم ١١٤٥ لسنة ٤٨ القضائية ، صفحة ٧١٦ — ٧١٧ .

رفعها جزاء عدم القبول وليس البطلان تحقق الغاية من الإجراء — حسبما تنص على ذلك المادة ٢٠ مرافعات ، لايكون إلا بصدد جزاء البطلان ولا يتعداه إلى غير ذلك من الجزاءات ، ولما كان ما تقدم فإنه تتوافر للدفع مقومات قبوله ... ولما كان من شأن قبول الدفع آنف الذكر أن تضحى الدعوى غير مقبولة فيتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى.

— عدم جواز القياس على إجراء رفع الدعوى :

ولا يجوز استخدام القياس على طريق رفع الدعوى ، لأن من شأن ذلك توسيع ذلك النطاق وتجاوز ما رسمه المشرع الإجرائى ، وهذا يؤدى إلى مخالفة القانون ولا يجعل المحكمة متصلة بالدعوى إتصالا قانونياً . كما أن هذا القياس منعدم حتى ولو توافرت العلة فيما بين الإجراء المبتكر بالإجراء المنصوص عليه ، لأن المشرع الإجرائى قد أورد فى هذا المقام قاعدة واستثناء واردين على سبيل الحصر .

وفى طعن بالنقض على حكم لمخالفته القانون ، حيث قرر الطاعنان بأنهما تمسكا بعدم قبول التظلم لرفعه بغير الطريق القانونى لإقامته بتقرير فى قلم الكتاب دون سلوك الطريق المعتاد لرفع الدعاوى مع أن المنازعة تدور حول أساس الالتزام بالرسوم الصادر بها الأمر مما كان يتعين معه القضاء بعدم قبول التظلم .

وقررت محكمة النقض بأن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٤٦ بشأن رسوم التوثيق والشهر تنص على أنه « فى الأحوال التى يستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم ، ويعلن هذا الأمر إلى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو على يد أحد محضرى المحكمة ، ويجوز لذوى الشأن — فى غير حالة تقدير القيمة بمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها فى المادة ٢١ منه التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الإعلان وإلا أصبح الأمر نهائياً ويكون تنفيذه بطريق الحجز الإدارى ويحصل التظلم

أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب ، ويرفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى أصدر الأمر ، ويكون حكمها غير قابل للطعن » . قد ورد عاماً مطلقاً دون تخصيص ، بنص على التظلم من الأمر الصادر بتقرير الرسوم التكميلية بهذا الطريق الاستثنائى أمام المحضر عند الإعلان أو بتقرير فى قلم الكتاب — أياً كانت طبيعة المنازعة وسواء انصبت هذه المنازعة على مقدار الرسوم المقدرة أو تناولت أساس الالتزام بهذه الرسوم وذلك تبسيطاً للإجراءات على ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية ، ولا محل للقياس على حالة المعارضة فى الرسوم القضائية ، ذلك أن النص فى المـــادة ١٧ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية ورد مخصصاً بنص على المعارضة فى مقدار الرسوم الصادر بها الأمر بما مفاده أن طريق المعارضة الذى رسمته المادة ١٧ المشار إليها قاصراً على حالة المنازعة فى مقدار الرسوم القضائية المقدرة ، أما المنازعة على الإجراءات العادية المنصوص عليها فى قانون المرافعات لرفع الدعاوى ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المشار إليه ، وأنه وإن كان المقرر وفقاً لنص المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ أن الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية يكون غير قابل للطعن إلا أنه — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — لا يكون كذلك إلا إذا فصل فى منازعة فى تقدير هذه الرسوم ، أما إذا فصل فيما يثور من منازعات أخرى فإنه يخضع من حيث قابليته للطعن للقواعد العـامة فى قانون المرافعات .

— رفع الدعوى قد يعلق على مسلك إرادى :

نظم المشرع — وعلى ما جرى به قضاء النقض(١) — فى المواد من ٢٨١

---

(١) نقض مدنى جلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٣ ، الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤٤ القضائية ، صفحة ١٦٩ .

(١) نقض مدنى جلسة ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٦ ع ٤ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٠ القضائية ، صفحة ١٠٠٩ ؛ نقض مدنى جلسة ٢١ يناير سنة ١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٦ ج ١ — الطعن رقم ٦٥٠ لسنة ٣٩ القضائية ، صفحة ٢١٣ .

إلى ٢٩٠ مرافعات ملغى الطريق الذى يجب إتباعه عند الادعاء بتزوير الأوراق التى يحتج بها الخصوم فى دعوى منظورة أمام القضاء ، ثم اتبع ذلك بالمادة ٢٩١ (٥٩ إثبات) التى أجاز فيها لمن يخشى الاحتجاج عليه فى المستقبل بورقة مزورة أن يرفع دعوى أصلية على من بيده تلك الورقة أو من يستفيد منها سماعهم الحكم بتزويرها حتى إذا ما حكم له بذلك آمن عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة فى نزاع مستقبل ، ومفاد ذلك أن الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لا يكون إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء ، أما إذا احتج بهذه الورقة فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى ، فإنه يتعين على من إحتج عليه بتلك الورقة التى ادعى أنها مزورة أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون فى المواد ٢٨١ إلى ٢٩٠ مرافعات ملغى (م ٤٩ إلى ٥٩ إثبات) ولا يجوز له أن يلجأ إلى دعوى التزوير الأصلية ، إذ أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فيجب إبداؤها أمام المحكمة التى تنظر هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أما تنظره .

إذاً فمناط الإلتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء عملا بالمادة ٥٩ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، أما عند الاحتجاج بالورقة فى دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها إتباع الطريق الذى رسمته المادتين ٤٥ ، ٥٨ من قانون الإثبات ، ذلك أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى فلا يكون لغير المحكمة التى تنظر هذا الموضوع أن تنظره مما يشكل قاعدة آمرة . لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى بسبق الاحتجاج فى الدعوى ... بالإقرارين المنسوبين إلى مورث الطاعنين ، مما يكون معه رفع دعوى أصلية بتزويرها مخالفاً لقاعدة من النظام العام لم يختلط براقع لم يسبق طرحه ولم تكن عناصر إعمالها خافية فيا طالع محكمة الموضوع من طبيعة الدعوى ومن الاستئناف المضموم إليها . يكون الحكم المطعون فيه إذ تناول بالبحث موضوع هذه الدعوى قد قام به سبب مبطل

يجيز لهذه المحكمة (النقض) أن تثيره من تلقاء نفسها وأن تحكم بما يقتضيه قيامه من نقض الحكم وإلغاء الحكم المستأنف وقضاء الدعوى بعدم قبولها(١)

طلب سقوط الخصومة وكيفية رفعه :

وطبقاً لنص المادة ١٣٦ مرافعات يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة للمحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى . ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة . ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول .

وطلب سقوط الخصومة هو فى واقع الأمر دفع ببطلان إجراءات الخصومة الأصلية ، أجاز المشرع فى المادة ١٣٦ مرافعات تقديمه إلى المحكمة التى أمامها تلك الخصومة ، إما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو بطريق الدفع (٢) .

إجراء رفع الدعوى وقوة الأمر المقضى :

ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان الاستئناف المرفوع بعريضة لوجوب رفعه بتكليف بالحضور وذلك على خلاف حكم سابق فى إستئناف آخر عن ذات الحكم المستأنف — قضى نهائياً ببطلان الاستئناف لوجوب رفعه بعريضة تودع قلم الكتاب — وكان الحكم الاستئنافى الأول حكماً نهائياً صدر بين الخصوم أنفسهم وفصل فى ذات النزاع وحاز قوة الشىء المحكوم فيه فى خصوص ما قضى به قطعياً فى منطوقه وأسبابه المرتبطة بهذا المنطوق من بطلان الاستئناف المرفوع بتكليف بالحضور بصحة الاستئناف المرفوع بعريضة تقدم لقلم الكتاب فإنه يتعين إحترام حجية هذا الحكم النهائى عند نظر

---

(١) أنظر نقض مدنى جلسة ٢١ مارس سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ١ الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٤٣ ق ، صفحة ٨٨١ ؛ نقض مدنى جلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٩٧٩ — المجموعة المتقدمة — السنة ٣٠ ع ٣ — الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٤٩ ق ، صفحة ٢٩٤ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٢ يونيه سنة ١٩٧٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ المجلد الأول الطعن رقم ٥٢٥ السنة ٤٢ ق ، صفحة ١٤٠٠ .

الاستئناف الثانى عن ذات الحكم المستأنف ولو كان الحكم الاستئنافى الأول قد خرج فى قضائه على صحيح القانون أو خالف قاعدة من قواعد النظام العام لأن قوة الأمر المقضى تسمو به فى هذا المقام ، على قواعد النظام العام وتغطى الخطأ فى تطبيق القانون(١) .

الإحالة وإجراء رفع الدعوى بغير الطريق القانونى :

ومن المقرر قانوناً أن الإحالة وإن كانت وجوبية للمحكمة المحيلة وإلزامية للمحكمة المحال إليها الدعوى بحيث لا يجوز لها أن تحيلها مرة أخرى ، ويتعين عليها نظرها معتدة بالإجراءات أمام المحكمة المحيلة ؛ التى رفعت إليها الدعوى ؛ ومن ثم فإن ما تم صحيحاً من إجراءات قبل الإحالة يظل صحيحاً وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التى أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها . حتى ولو كانت الإحالة فى ذاتها خاطئة وإذا لم يستأنف الخصوم هذا الحكم صار نهائياً وحاز قوة الأمر المقضى التى تعلو النظام العام(٢) .

وفى هذا المقام نميز بين فرضين هامين : الأول — الإحالة مع كون الصحيفة لا وجود لها . والثانى — والإحالة مع وجود الصحيفة وانعدام الدعوى .

وفى الفرض الأول حتى مع كون الإحالة ملزمة للمحكمة المحال إليها الدعوى ، إلا أن مقتضى ذلك أن نكون بصدد صحيفة قانونية قائمة ومنتجة لآثارها ، أما إذا انصبت الإحالة على معدوم فلا صحيفة أصلا وبالتالى وردت الإحالة على غير ما محل لها وصارت هنا غير ملزمة للقاضى المحال إليه الدعوى ويتعين عليه القضاء ببطلان الصحيفة .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٧ مايو سنة ١٩٦٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٦ ع ٢ — الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٦ القضائية ، صفحة ٦٥١ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٧ يونيه سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٢ — الطعن رقم ٦٤٦ السنة ٤٦ القضائية ، صفحة ٩١ ؛ نقض مدنى جلسة ١٦ مارس سنة ١٩٧٢ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ٦٦٨ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ٦٨١ .

والفرض الثانى ، جاء فى معنى هام بصدده ، طعناً على حكم للقصور فى التسبيب ومخالفة القانون ، لأن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لبطلان حكم الإحالة إلى محكمة الجيزة الابتدائية الصادر من قاضى الأمور المستعجلة تأسيساً على أن القاضى المستعجل لا يملك الإحالة إذا قضى بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى ، إذ يعتبر هذا القضاء بمثابة رفض الدعوى .

وقضت محكمة النقض(١) أن هذا النعى فى محله ، ذلك أن قاضى الأمور المستعجلة يختص وفقاً للمادة ٤٥ مرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فأساس إختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل ، وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى ، فإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس بأصل الحق حكم بعدم إختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه منهياً للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه حسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم إختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عليه عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ مرافعات لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت أمام محكمة الجيزة للأمور المستعجلة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد الطاعن من العين المؤجرة تأسيساً على إساءة إستعمالها مما يهدد سلامة المبنى ويعرض الأرواح للخطر ، تتوافر معه حالة الاستعجال ، وكان الحكم الصادر من محكمة الأمور المستعجلة بعد أن حدد الحالات التى يختص فيها القضاء المستعجل بالفصل فى طلب طرد المستأجر من العين المؤجرة وبين أن النص فى عقد الإيجار على الشرط الناسخ الصريح ، واستعمال المستأجر العين المؤجرة بغرض مخل للآداب ، وإحداث المستأجر تغييراً مؤثراً فى كيان العين المؤجرة أو فى الغرض الأصلى

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٠ يونيه سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٢ — الطعن رقم ١٨٠ سنة ٤٤ قضائية ، صفحة ٦٩٢ — ٦٩٣ .

من استعمالها بغرض الإضرار بالمؤجر ، خلص إلى عدم إختصاصه إستناداً إلى أن عقد الإيجار لم يتضمن النص على الشرط الفاسخ الصريح وإلى وجود نزاع جدى فى حصول المخالفة المنسوبة إلى المستأجر وكان البين من ذلك أن القاضى المستعجل حكم بعدم إختصاصه بنظر النزاع لما استبان له أن الإجراء المطلوب يمس أصل الحق ، وليس لانطوائه على فصل فى أصل الحق بما يعتبر معه حكمه منهياً للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى من بعد ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع ، لما كان ما تقدم وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى لأن الحكم بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر النزاع هو فى حقيقته حكم برفض الدعوى فلا يجوز له إحالتها إلى محكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفاع رغم أنه جوهرى ، ومضى فى نظر الدعوى والفصل فيها فإنه يكون معيباً بالقصور ، والخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، ولما كان الثابت أن الدعوى لم تستوف شروط قبولها ، إذ طرحت على محكمة الموضوع وبغير الطريق القانونى فإنه يتعين الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى .

عدم رفع الدعوى بالطريق القانونى ينشىء دفعاً بعدم القبول يتعلق بالنظام العام

وفى طعن بالنقض على حكم للخطأ فى تطبيق القانون ، لأن محكمة أول درجة اتصلت بالدعوى عن طريق تكليف الطاعن بالحضور للجلسة التى حددها القاضى الآمر بتوقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى ، فى حين أن المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات القائم — والمنطبق على واقعة الدعوى — إستوجب لاتصال المحكمة بدعوى ثبوت الحق وصحة الحجز رفعها بصحيفة تودع قلم الكتاب وفق المادة ٦٣ من ذات القانون وهو إجراء متعلق بالنظام العام لاتصاله بإجراءات التقاضى ، وإذ اعتد الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بالسبيل الذى سلكته الشركة المطعون عليها فى رفع دعواها وقضى بقبولها وفصل فى الموضوع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وقضت محكمة النقض(١) بأن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه وإن كان الطاعن لم يسبق له التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، إلا أنه لما كان مبنى النعى هو فى حقيقته دفع بعدم قبول الدعوى لعدم إتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، **وكان بهذه المثابة متعلقاً بإجراءات التقاضى المعتبرة من النظام العام** ، وكانت عناصره التى يمكن الإلمام به تحت نظر محكمة الموضوع فإنه تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان ذلك وكان النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٠ مرافعات على أنه « ... وفى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار إليها فى الفقرة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن » — يدل على أنه فى الأحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز رفع دعوى صحة الحجز وفقاً للقواعد العامة لرفع الدعاوى خلال ثمانية أيام من الحجز ، وإلا اعتبر كأن لم يكن ، وبذلك عدل المشرع وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — الحكم الذى كان وارداً فى المادة ٦٠٥ من قانون المرافعات السابق تعديلا إقتضاه الاتجاه لإعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب ، فلم يستلزم تضمين إعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز . إكتفاءاً بإلزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطريق المعتاد المحدد لإعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز . لما كان ما تقدم وكان البين من ملف الدعويين الابتدائية والأستئنافية أن الشركة الحاجزة — المطعون عليها — لم تقم برفع دعواها بثبوت الحق بصحيفة مودعة قلم الكتاب ، بل طرحتها على المحكمة فى الجلسة التى حددها القاضى الآمر فى أمر الحجز دون موجب ، والتى تضمنها إعلان الطاعن المحجوز عليه بالحجز ، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز على النحو السالف لا يجزىء عن وجوب إتباع السبيل الذى إستنه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى فإن تنكب المطعون عليها هذا الطريق متجافية عن حكم المادة ٦٣ من قانون

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٤ يونيه سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ١ — الطعن رقم ٢٠٣ سنة ٤٣ قضائية ، صفحة ١٤٦٤ .

المرافعات من شأنه أن تضحى دعواها غير مقبولة .. وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى .

رفع الدعوى ودرجات التقاضى :

ومما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لأن محكمة الاستئناف وقد خلصت إلى بطلان الحكم الابتدائى لعدم إعلان الطاعن بصحيفة الدعوى إعلاناً صحيحاً الأمر الذى أدى إلى تخلفه عن حضور جميع الجلسات . فإنه كان يتعين على المحكمة والخصومة لم تنعقد بين طرفيها أمام محكمة أول درجة ألا تتصدى للفصل فى موضوعها وإذ خالفت هذا النظر فإنها تكون قد فوتت درجة من درجات التقاضى .

وقضت محكمة النقض(١) بأن هذا النعى فى محله ذلك أن المادة ١/٦٣ مرافعات إذ تنص على أن « ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك » — فإن مفادها أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليه — كأثر إجرائى — بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه . يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى ، إجراءاً لازماً لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقاً على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلاناً صحيحاً فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائى زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان الحكم الابتدائى لإغفال المحضر الذى باشر الإعلان إثبات أنه لم يجد الطاعن فى موطنه وقت الإعلان وهو أحد البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الإعلان ثم رتب الحكم

---

(١) نقض مدنى جلسة ٣٠ مايو سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ٤١٩ سنة ٤٣ قضائية ، صفحة ١٣١٥ .

على ذلك بطلان ما تلا الإعلان من إجراءات ومنها الحكم المستأنف وإذ إسترسل الحكم فى نظر الموضوع والفصل فيه بمقولة أن العيب فى الإعلان لا يصل بالخصومة إلى حد الانعدام فى حين أنه يترتب على بطلان إعلان المدعى عليه لصحيفة إفتتاح الدعوى زوال الخصومة التى بدأت معلقة على شرط الإعلان الصحيح ، مما كان يقتضى من الحكم المطعون فيه الوقوف عند حد تقرير بطلان الحكم المستأنف حتى لا يحرم الطاعن — وهو من تقرير البطلان لعدم صحة إعلانه — بنظر الدعوى على درجتين باعتباره من أصول التقاضى . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقوله إن محكمة أول درجة استنفدت ولايتها بالفصل فى موضوع الدعوى بينما الخصومة أمامها لم تنعقد وزالت فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

* * *

المبحث الثـــانى

عدم سداد الرسم المقرر وإيداع الصحيفة

العلاقة بين رفع الدعوى بصحيفة والرسم

ماهية الرسم :

تنص المادة ١/٦٥ مرافعات « على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدى الرسم كاملا ... » — والرسم الذى يستأديه قلم الكتاب — وعلى ما جرى به قضاء النقض — إنما يجيء بمناسبة الالتجاء إلى القضاء فى طلب أو حقوق تعرض عليه ، فهو يتولد عن هذا الطلب أو تلك الخصومة ، ومن ثم فإنه ينزل منها منزلة الفرع من أصله ، وينبنى على ذلك وجوب التزام ما يقتضيه هذه التبعية عند الطعن فى الحكم الصادر فى المنازعة فى أمر تقدير الرسوم ، فلا يكون الطعن فى هذا الحكم بطريق الاستئناف ممتنعاً إلا حيث يكون موضوع الطلب أو الدعوى غير قابل لهذا الطريق من طرق الطعن ، ولا عبرة فى هذا الخصوص بقيمة المبلغ الوارد فى أمر تقدير الرسوم .

وإذا كانت قوائم الرسوم موضوع النزاع صادرة فى مواد وصاية أو حساب فى قضية ولاية على المال ، مما تختص المحكمة الابتدائية بالفصل فيها ابتدائياً عملا بالمادتين ١/٩٧٢ ، ١/٩٧٣ من الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية المضافة إلى قـــانون المرافعات بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ، لأن مال القاصر يتجاوز ثلاثة آلاف جنيه ، فإن الحكم الصادر فى المعارضة فى هذه القوائم يكون جائزاً إستئنافه(١) .

ولما كانت الرسوم القضائية — وعلى ما جرى به قضاء النقض — هى نوع من الرسوم المستحقة للدولة ، فتدخل فى مدلولها وعمومها ، وإذ تص المادة الأولى من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ على أن « تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ، أو لأى شخص اعتبارى عام ما لم ينص

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ١ مارس سنة ١٩٧٢ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٣ ع ١ الطعن رقم ١٠ سنة ٣٨ ق « أحوال شخصية » ، صفحة ٢٧٨ .

القانون على مدة أطول » فإنه يتعين القول بأنه من تاريخ العمل بهذا القانون فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ وبحكم عمومه واطلاقه أصبحت الرسوم القضائية تتقادم بخمس سنوات بعد أن كانت تتقادم بثلاث سنوات طبقاً لنص المادة ٣٧٧ مدنى(١) .

— الطلبات معلومة القيمة يستحق عنها رسم نسبى :

— الطلبات مجهولة القيمة يستحق عنها رسم ثابت :

والأصل فى الدعاوى — وعلى ما جرى به قضاء النقض —(٢) أنها معلومة القيمة ولا يخرج من هذا الأصل إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير . ومن ثم فإن الدعوى التى يرفعها صاحب الشأن لإقامة الدليل على أداء العوض بشأن الضريبة العامة على الإيراد ، تكون معلومة القيمة ، وتقدير قيمتها بقيمة المال محل التصرف فتخضع للرسم النسبى طبقاً لما قررته المادة الأولى من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، وإذ تنص المادة ٢١ من قانون الرسوم المعدل بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ بأنه « فى جميع الدعاوى التى تزيد قيمتها على ألف جنيه ، يسرى الرسم على أساس ألف جنيه فى حالة إلغاء الحكم أو تعديله ، ما لم يكن قد حكم بأكثر من هذا المبلغ ، فيسوى الرسم على أساس ما حكم به » — وإذ ورد هذا النص عاماً فإنه ينطبق على تسوية رسوم الدعوى عن درجتى التقاضى ، ولا محل لتخصيص عمومه بقصد تطبيق حكمه على تسوية رسوم الاستئناف دون الرسوم المستحقة على الدعوى أمام محكمة أول درجة ، ويؤكد ذلك ما جاء بتقرير لجنة العدل عند عرض مشروع ذلك القانون على مجلس الشيوخ بأنه (إذا صدر حكم محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائى فلا يستحق إلا الرسم الذى دفع مقدماً لمحكمة الاستئناف عن أربعمائة جنيه — عدل إلى ألف جنيه بعد قانون رقم ٦٦

(١) نقض مدنى جلسة ١ مارس سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ٩١٥ سنة ٤٣ ق ، صفحة ٥٨٦ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٩ مايو سنة ١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٦ ج ١ ، الطعن رقم ١٤٩ سنة ٤٠ ق ، صفحة ١١١٩ .

لسنة ١٩٦٤ — ويرد ما حصل بالمحكمة الابتدائية زائداً عن ذلك — إذ العبرة دائماً بما تحكم به محكمة الاستئناف) .

والشيء المتنازع عليه فى دعوى تصفية الشركة(١) هو مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية ، لأن التصفية ليست إلا قسمة أموال بين الشركاء وقيمة هذه الأموال هى التى تكون موضوع المنازعة بين الخصوم ، وعلى أساس هذه القيمة يتم تقدير الدعوى ، ولذلك تكون دعوى معلومة القيمة يستحق عليها رسم نسبى فى حدود ما قرره القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، وهذا الرسم يستحق على قيمة أموال الشركة الموجودة وقت طلب التصفية المراد قسمتها ، وإذ كان الطلب فى الدعوى الصادر بشأنها أمر تقدير الرسوم هو تعيين وصف لتصفية الشركة ، بأن الحكم إذا اعتبر تلك الدعوى مجهولة القيمة يستحق عليها رسم ثابت يكون قد خالف القانون .

ومؤدى الفقرة ١٦ من المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية المعدلة بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٦ — أن المشرع إعتبر الدعاوى المتعلقة بتقرير الأرباح التى يستحق عنها الضرائب معلومة القيمة ويفرض عليها رسم نسبى على أساس الأرباح المتنازع عليها بين المصلحة والمطعون عليهم أمام محكمة أول درجة هى فى حقيقة الواقع تقدير الفرق بين ما قضت به لجنة الطعن وانتهى إليه الحكم الاستئنافى ، أخذاً بأن المستفاد من نصوص المواد ٣ ، ٩ ، ٢١ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ — وعلى ما جرى به قضاء النقض — أن تقدير المصاريف يكون على غير أساس المبلغ المقضى به فى آخر الأمر وهو الحكم الصادر من محكمة الاستئناف ولا يتعارض ذلك مع تقدير المصاريف أمام محكمة الدرجة الثانية تقديراً مستقلا لأن الحكم الصادر فى الاستئناف سواء كان بالتأييد أو بالتعديل يعد بمثابة حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الاستئناف(٢) .

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ١٩ أبريل سنة ١٩٧٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٤ ع ٢ الطعن رقم ٢٢٠ سنة ٣٨ قضائية ، صفحة ٦٤١ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٩ ع ٢ — الطعن رقم ٥٠٦ سنة ٣٤ قضائية ، صفحة ١٥٣٤ .

(٢) انظر أحكام النقض الآتية :

— نقض مدنى جلسة ٢٦ مارس سنة ١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٦ ج ١ — =

عدم سداد الرسم والبطلان :

ولما كان ما تقدم فإن تحصيل الرسوم المستحقة على الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء النقض — هو من شأن قلم الكتاب ولا يترتب البطلان على عدم دفعها لما هو مقرر من أن المخالفة المالية فى القيام بعمل لا ينبنى عليه بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة . وإذ تقضى المادة ٢/١٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية بأن تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة إذا تبين لها عدم أداء الرسم ودون أن يرد بالنص البطلان جزاءاً على عدم أدائه(١) .

إذن إذا رفعت الدعوى بإيداع الصحيفة بقلم كتاب المحكمة ، وتم قيدها وأعلنت إعلاناً صحيحاً واتصلت المحكمة بها ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى ببطلان الصحيفة أو بتطبيق أدنى جزاء على ذلك سوى أن تقرر المحكمة باستبعاد القضية من جدول الجلسة ، ويترتب على ذلك عدم السير فى الدعوى إلى أن يتم سداد الرسوم وتعجيل القضية ، فإذا ما انقضت سنة من تاريخ إستبعادها من الجدول ، سواء كانت الدعوى مطروحة أمام محكمة أول درجة أو ثانى درجة ، ودون أن يقوم المدعى أو المستأنف بهذا الإجراء ، جاز للمدعى عليه أو للمستأنف ضده بحسب الأحوال أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة ، لأن عدم السير فى الدعوى الابتدائية أو الاستئنافية يكون فى هذه الحالة بسبب امتناع المدعى أو المستأنف عن القيام بإجراء أوجبه عليه

= الطعن رقم ٤١٢ سنة ٣٧ قضائية ، صفحة ٦٦٥ .

— نقض مدنى جلسة ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ٤ — الطعن رقم ٣٩ سنة ٣٢ قضائية ، صفحة ١٨٧٦ .

— نقض مدنى جلسة ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٢ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٣ ع ٣ — الطعن رقم ٤٤٨ سنة ٣٧ قضائية ، صفحة ١٣٨٧ .

(١) نقض مدنى جلسة ٢٥ مارس سنة ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ ، الطعن رقم ٩٩٠ سنة ٤٦ قضائية ، صفحة ٩٨٥ ؛ نقض مدنى جلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٧٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٤٢٤ — الطعن رقم ٤٩٠ سنة ٣٧ قضائية ، صفحة ١٤٥ .

القانون . ولا محل للتحدى بأن ميعاد سقوط الخصومة لا يبدأ إلا من التاريخ الذى يسدد فيه المدعى أو المستأنف الرسم ، لأن القضية يقف السير فيها بصدور القرار باستبعادها من جدول الجلسة ولا يتسنى إعادة السير فيها إلا بسداد الرسم وتعجيلها ، ولا وجه للقول بأن الطرف الآخر — المدعى عليه أو المستأنف عليه — مسئول هو الآخر عن عدم موالاة السير فى الاستئناف لعدم وجود ما يحول بينه وبين أداء الرسم ، ذلك أن المشرع لم يلزم سوى المدعى أو المستأنف بأداء الرسم المقرر على استئنافه(١) .

ولكن .. ما الحكم إذا ما تمكن المدعى عليه أو المستأنف عليه من سداد رسم الدعوى سواء أمام محكمة أول درجة أم ثانى درجة ؟ .

من المقرر أن استبعاد المحكمة للدعوى من الجلسة لا يعطل من الآثار القانونية التى تنتجها الدعوى ، وقد يكون للخصم مصلحة يقينية من الفصل فى الدعوى لحسم ذلك النزاع وإنهائه ، بدلا من تجديده فى أى وقت ، وحيث أن المشرع الإجرائى لم يربط فيما بين رفع الدعوى بالإجراء المتفق عليه وهو بالصحيفة المودعة قلم الكتاب وفيما بين سداد الرسم المقرر ، فالصحيفة عندما تودع بقلم الكتاب تكون الدعوى قد رفعت وبصرف النظر عن أداء الرسم . ومن ثم تستقيم الدعوى أمام المحكمة وذلك بإعلان تعجيل من المدعى عليه أو المستأنف عليه للمدعى أو للمستأنف بالحضور أمام المحكمة . ولا يجوز القول بأن المدعى عليه قد سلك مسلكاً من شأنه إجبار المدعى على المثول أمام المحكمة وهو لا يرغب فى إتمام ذلك ، لأن المدعى قد أظهر رغبته الجادة فى التقاضى عندما وصل إلى هذه الدرجة من الإجراءات .

قواعد الرسوم :

١ — الرسم وتعدد الطلبات والأسباب :

تنص المادة ١/٧ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على أنه « إذا إشتملت

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢١ ع ٢ — الطعن رقم ٥٨١ سنة ٣٥ قضائية ، صفحة ٩٢٣ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٢ يونيه سنة ١٩٧٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ المجلد الأول — الطعن رقم ٥٢٥ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ١٤٠٠

الدعوى الواحدة على طلبات متعددة معلومة القيمة ناشئة عن سند واحد فيقدر الرسم باعتبار مجموع الطلبات فإذا كانت ناشئة عن سندات مختلفة قدر الرسم باعتبار كل سند على حدة » . ومقصود المشرع بالسند فى معنى هذه المادة هو السبب القانونى الذى تبنى عليه الدعوى سواء أكان عقد أم إرادة منفردة أم فعلا غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نصاً فى القانون(١)

٢ — الطلبات على سبيل الخيرة :

ولما كان المدعين قد أقاموا الدعوى بطلب الحكم بإثبات إنقضاء الشركة واحتياطياً بفسخ عقد هذه الشركة وتمسكوا فى الحالين بتعيين مصفى لها لتصفية أموالها ثم ظل طلب الفسخ معروضاً على المحكمة حتى إنتهت الدعوى باتفاق الخصوم على إنهائها صلحاً . ولما كان يتعين فى شأن الرسوم المستحقة على هذه الدعوى والتى قدم فيها الطلبات المشار إليها على سبيل الخيرة أن يؤخذ بأرجح الرسمين المستحقين على هذين الطلبين للخزانة ، وكانت المادة ٣/٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ تقضى بالنسبة لطلب الفسخ أن يقدر الرسم عليه بقيمة الأشياء المتنازع عليها مما مفاده فى خصوص هذه الدعوى وجوب تقدير قيمة الرسوم عليها بالنسبة لطلب الفسخ بقيمة رأس المال الثابت فى العقد المطلوب فسخه(٢) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٣ أبريل سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ٧١٠ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ١٠٢٨ .

(٢) وإذا كان رأسمال الشركة المطلوب فسخ عقدها ٤٠٩٠٢ جنيه وإذ يزيد هذا المبلغ على قيمة موجودات هذه الشركة بمبلغ ٤٧٧٠ جنيه فإنه يتعين عملا بالمادة السابعة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ تقدير رسم الدعوى على أساس أول هذين المبلغين باعتبار إن هو الأرجح للخزانة دون النظر ما إذا كان طلب الفسخ الذى ضمنه المدعى عريضة الدعوى ، قد جاء فيهم نافلة أو على سبيل الخطأ لأنه لا عبرة — وعلى ما جرى به قضاء النقض — بمرمى المدعى من طلبه وما إذا كان لازماً وضرورياً القضاء له بالمركز القانونى الذى أفصح عنه عند شرحه لوقائع الدعوى أم كان من قبل النوافل التى لم يكن ذلك المركز فى حاجة إلى طلب الحكم بها . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أخذاً بدفاع المطعون ضده بأن طلب الفسخ كان بغير مقتض قولا منه أن عقد الشركة موضوع تلك الدعوى لم يكن موجوداً عند رفعها لأن تلك الشركة كانت قد انقضت فعلا وخلص الحكم من ذلك إلى تقدير قيمة الدعوى بقيمة موجودات تلك الشركة والتى يمثلها المبلغ الأقل ولم يعمل حكم المادتين ٧ و ٧٥ من القانون =

٣ — الرسم ومواد الأحوال الشخصية :

ولقد أورد القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٦٤ بشأن الرسوم أمام محاكم الأحوال الشخصية للولاية على النفس بالبند « ثانياً » من المادة ٦٤ قواعد تقدير الرسوم النسبية وأسس تقدير العقارات والمنقولات المتنازع فيها ونص بالفقرة « ب » من هذا البند على أنه « بالنسبة للعقارات المبينة يقدر ثمنها على أساس الثمن أو القيمة التى يوضحها الطالب بحيث لا تقل عن قيمتها الإيجارية السنوية المتخذة أساساً لربط الضريبة عليها مضروبة فى خمسة عشر » — مما يدل على أن الرسوم النسبية تحسب فى هذه الحالة على أساس الثمن أو القيمة التى يوضحها الطالب للعقارات المبنية أو على قيمتها الإيجارية السنوية المتخذة أساساً لربط الضريبة عليها مضروبة فى خمسة عشر أيهما أكبر ولا اعتداد فى هذا الخصوص بالتقدير المقرر فى صدد رسم الأيلولة على التركات إلا أن مجاله غير مجال قانون الرسوم سالف البيان ، ولا فى إختلاف أسس التقدير الموضوعية لكل منهما لاختلاف الغاية التى يقصد إليها كل من القانونين .

٤ — الرسم والدعوى العمالية :

مفاد نص المادة ٧ من القانون رقم ٩١ لسنة ٥٩ — المعدل — ن المشرع إنما قصد بى عفاء العمال من الرسوم القضائية المفروضة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ٤٤ على الدعاوى التى يرفعونها بالمطالبة بحقوقهم المقررة فى قانون العمل فى جميع مراحل التقاضى وإذ لم يستلزم المشرع فى هذا الإعفاء ما تشترطه المادة ٢٣ من قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية لقانون رقم ٩٠ للسنة ١٩٤٤ فى حالة الإعفاء السابق على رفع الدعوى من إحتمال كسبها فإنه خول المحكمة فى حالة رفض الدعوى وتحقق خسارتها رخصة الحكم على العامل الذى رفعها

=رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المشار إليه وانتهى إلى القضاء بتعديل قائمة الرسوم موضوع المعارضة على هذا الأساس بما من شأنه أن يفوت على الخزانة إقتضاء الرسم المستحق على الدعوى قانوناً ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

(نقض مدنى جلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٩ ع ٣ — الطعن رقم ٥٠٦ سنة ٣٤ قضائية ، صفحتى ١٥٣٧ — ١٥٣٨ .) .

بالمصروفات كلها أو بعضها حتى يرجع عليه بالرسوم التى قد كان أعفى منها ذلك لأن الإعفاء إنما شرع لييسر على العامل السبيل للمطالبة عما يعتقده حقاً له ؛ ولا يصح القول بأن هذه المصروفات لا تشمل الرسوم القضائية المعفاه أصلا لأن المشرع إذ أورد المصروفات فى ذات المادة السابعة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ التى نص فيها على حكم الإعفاء من الرسوم القضائية فقد قصد بذلك إتصال المصروفات بهذا الإعفاء لتنصب عليه تحقيقاً للغرض منه ويؤكد ذلك أن مفهوم الإعفاء من الرسوم القضائية لا يقتصر على رسم الدعوى وإنما يشمل طبقاً لما ورد بنص القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ونص المادة ٣/٢٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ « رسوم الصور والشهادات والملخصات وغير ذلك من رسوم الأوراق القضائية والإدارية ورسوم القيد وإجراءات نشر الإعلانات القضائية والمصاريف الأخرى التى يتحملها الخصوم » — مما مفاده أن الرسوم القضائية فى صدد الإعفاء منها لا تختلف معناها فى نظر الشارع عن المعنى الذى قصده من المصروفات القضائية عند الحرمان(١) .

ويترتب على ذلك أن الدعوى العمالية ترفع بإيداع الصحيفة بقلم الكتاب دونما رسم يحصل — على ما سلف — وبالتالى لا يجوز للقاضى استبعاد الدعوى من جدول الجلسات لهذا السبب .

٥ — رسوم الدعوى الاستئنافية :

تسوى رسوم الدعوى الاستئنافية فى حالة تأييد الحكم الابتدائى على مقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الاستئناف وتكون التسوية فى هذه الحالة — وعلى ما جرى به قضاء النقض — على أساس قيمة الحق الذى سبق أن قضى به ابتدائياً وتكرر القضاء به من جديد فى حدود النزاع المرفوع عنه الاستئناف . ويستوى عند تقدير رسوم

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ٨ فبراير سنة ١٩٦٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ١ الطعن رقم ٢٩٩ سنة ٣١ قضائية ، صفحة ٢٥٧ — مع ملاحظة أن قانون العمل رقم ٩١ لسنة ٥٩ قد ألغى وحل محله القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ١٣ أغسطس ٨١ العدد ٣٣ (تابع) .

الاستئناف المستحقة لقلم الكتاب أن يكون الخصم الذى حكم عليه بالمصروفات قد خسر دعواه من البداية أو كسبها إبتدائياً ثم خسرها استئنافياً ، لأن العبرة فى استحقاق هذه الرسوم هى بقيمة الحق موضوع الاستئناف سواءاً قضى بهذا الحق من المحكمة الاستئنافية للمستأنف أو تأيد القضاء به للمستأنف . فإذا ما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن قلم الكتاب قد سوى الرسوم المستحقة عن الدعوى الاستئنافية على أساس هذه القيمة . فإنه إذ ألغى قائمة الرسوم تأسيساً على أنه لا تستحق رسوم جديدة فى حالة رفض الاستئناف على ما يزيد عن مبلغ ٤٠ جنيه الذى حصل عنه قلم الكتاب الرسم ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه(١) .

٦ — الرسم والدعوى الضرائبية :

ومؤدى نص البند ١٦ من المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية فى المواد المدنية — المضافة بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٦ — أن العبرة عند تقدير رسم الدعوى التى ترفع طعناً فى اللجنة هى بقيمة الأرباح المتنازع عليها ، فإذا تناول الطعن المنازعة فى تقدير أرباح الممول فى عدة سنوات قدر الرسم عن كل سنة على حدة ، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة تطبيق قاعدة الربط الحكمى بالنسبة لبعض سنوات المحاسبة ، إذ أن النزاع فى هذه الحالة لا يكون مثاراً أمام المحكمة إلا بالنسبة لتقدير الأرباح فى سنة القياس وحدها وتكون قيمة الأرباح المتنازع عليها فى هذه السنة هى

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٨ ع ٣ الطعن رقم ٤٤٥ سنة ٣٠ ق ، صفحة ١٠٧٤ ؛ نقض مدنى جلسة ٦ يونيه سنة ١٩٥٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٨ صفحة ٥٦٦ ؛ نقض مدنى جلسة ١٩ مايو سنة ١٩٦٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ٣٠ — الطعن رقم ٣٨٦ سنة ٣٢ قضائية ، صفحة ١٢٢١ .

المناط عند تقدير رسم الدعوى دون ما إعتداد بأرباح السنوات المقيسة لخروجها عن نطاق المنازعة ، فإذا كان الممول قد مارس عدة أنشطة وطبقت قاعدة الربط الحكمي بالنسبة لأحدها وجب استبعاد قيمة أرباح هذا النشاط فى السنوات المقيسة عند تقدير الرسم(١) .

(١) نقض مدنى جلسة ٢٦ يناير سنة ١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٦ ج ١ — الطعن رقم ٢٩٤ سنة ٣٨ قضائية ، صفحة ٢٤٩ .

الفصل الثانى

الصحف ذات الكيان المنفرد والمتميز

تمهيد وتقسيم :

وإذا كان ما تقدم هو مقدمات لصحيفة الدعوى العادية التى ترفع إلى المحكمة بمجرد إيداعها بقلم كتاب المحكمة ، أياً ما كان موضوعها حيث لاحصر لها ، فصارت تلك الصحيفة على هذا النحو تمثل منهجاً أساسياً للصحف ، إلا أن هناك صحف للدعاوى تنسلخ من ذلك المنهج فتمتاز بالانفراد من حيث طريقة رفعها فترفع بصحيفة معلنة لامودعة ، فى حالات واردة بالتشريع على سبيل الحصر ، ولذلك فهى تقابل صحف الدعاوى العادية بكونها صحف دعاوى استثنائية أو انفرادية حيث أنها محصورة من حيث موضوعها .

كما أن هناك صحف دعاوى ليست إنفرادية وإنما متميزة ، بميزات ومحددات تجعلها ذات كيان متميز ، وهى تتفق مع الصحف العادية من حيث طريقة رفعها بالصحيفة المودعة ولكنها تختلف عن العادية حيث استلزم المشرع أوضاع وبيانات خاصة ذات تميز .

ومن ثم نقسم هذا الفصل إلى مبحثين وهما :

مبحث أول : صحف الدعاوى المنفردة .

مبحث ثانى : صحف الدعاوى المتميزة .

المبحث الأول

صحف الدعاوى المنفردة

تمهيد وتقسيم :

لما كانت صحف الدعاوى المنفردة تقابل صحف الدعاوى العادية من حيث طريقة رفع الدعوى ، وإذا كانت الثانية — وعلى ما تقدم — ترفع بمنهج الصحيفة المودعة بقلم كتاب المحكمة ، فإن صحف الدعاوى المنفردة ، ترفع بصحيفة معلنة وليست مودعة ، واطلاقنا عليها بأنها صحف دعاوى منفردة ينسجم مع كونها استثناء من القاعدة ، وبالتالى كانت صحف منفردة بهذا الطريق ، كما أن كم هذه الصحف وردت فى حالات محصورة من التشريع ، فانفردت بذاك النظام ، وكونها منفردة أى لها شروط مختلفة مع الصحف المقابلة .

وهذه الصحف المنفردة أو الصحف الغير منفردة — الأصولية — تلتقى جميعاً — ومع اختلاف المسلك — فى أنها ترتب على مجرد الرفع أمام المحكمة وبذاتها كصحف أثار قانونية واحدة :

ولذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب وهى : —

مطلب أول : عريضة أمر الأداء .

مطلب ثانى : الصحيفة المعلنة « التكليف بالحضور » .

مطلب ثالث : الأثار المترتبة على ذات الصحيفة .

المطلب الأول

عريضة آمر الأداء

عريضة إستصداد الأمر هي البديل للصحيفة :

لما كانت صحيفة الدعوى المودعة هي الاجراء الذى بمقتضاه ترفع الدعوى من حوزة المدعى إلى حوزة المحكمة ومن الواقع التى كانت تكمن فيه إلى دائرة القانون حيث يسبغ عليها ذلك من خلال القضاء مكتسبه قوة الامر المقضى وقوة التنفيذ، ليتطابق القانون الصحيح مع الواقع فيصير القانون نافذاً نفاذاً قضائياً عندما لايحترم وينتهك .

ولقد أعطى المشرع لعريضة أمر الاداء أيضاً تلك الوظيفة وتلك الصلاحية لرفع الدعوى أمام القضاء وكأنها صحيفة دعوى سواء بسواء ، لكن العريضة هنا إجراء بديل أما الصحيفة إجراء أصيل ، ولذلك لاتستطيع العريضة أن ترفع من الدعاوى إلا ما نص عليه المشرع على سبيل الحصر ، بينما الصحيفة تحمل وترفع كل ما عدا هو محصور من الدعاوى فلا حصر تحتها ، وذلك لأنها إجراء أصيل ونموذج قانونى إذا ما استقام على قواعده كان له صلاحية رفع أى دعوى أمام القضاء .

وفى طعن على حكم بالنقض لمخالفة القانون لأنه أعتبر أن طلب إصدار أمر الاداء بديلا لورقة التكليف بالحضور وهو نظر كان سائغاً فى ظل قانون المرافعات السابق قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ حيث كان أمر الاداء بمثابة حكم غيابى بينما أصبح بعد التعديل مجرد أمر على عريضة يخضع لما تخضع له الأوامر على العرائض من أحكام فلا يكون طلب أستصداره منشئاً لخصومه ، ومن ثم كان على محكمة الاستئناف أن تقف عند حد القضاء ببطلان الأمر دون أن تقضى فى نظر الموضوع.

وقضت محكمة النقض [1] بأن هذا النعى مردود ، ذلك أن ما أدخله قانون ١٠٠ لسنة ٦٢ من تعديل على قانون المرافعات السابق بالنسبة لأوامر الاداء بحذفه من المادة ٨٥٧ الحكم بإعتبار الأمر بمثابة حكم غيابى وإبرازه صفة الأمر بإعتباره أمراً وليس حكماً وأن يكون الطعن فيه فى صورة تظلم :ليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى ، إنما كان تمشياً مع ما استحدثه القانون المشار إليه من إلغاء طريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية كقاعدة عامة ؛ كما أستهدف — وعلى ما أفصحت عنه مذكرته التفسيرية — تفادى الصعوبات التى تترتب على إعتبار التظلم من الأمر كجواز أو عدم جواز إبداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كإبداء الدفع الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أوبالاحالة ، ومن ثم فليس من شأنه هذا التعديل تغيير طبيعة أمر الأداء كعمل قضائى يصدر من القاضى بمقتضى سلتطه القضائية لاسلطته الولائية كطريق إستثنائى لرفع الدعاوى يرتب القانون على تقديم عريضة كافة ما يرتبه على رفع الدعوى من آثار ، يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ٨٥٧ المعدلة بق ١٠٠ لسنة ٦٢ من أنه يترتب على تقديم العريضة قطع التقادم ، وما أشارت إليه المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الحالى بقولها « أسقط المشروع فى المادة ٢٠٨ من الفقرة الثامنة من المادة ٨٥٧ من القانون القائم التى تقضى بأن عريضة أمر الأداء يترتب عليه قطع التقادم لأنه إذا كان ثمة ما يبرر وجود هذا الحكم فى القانون القائم فإن هذا المبرر ينتفى بعد أن إتجه المشرع إلى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب ولا شك بعد ذلك أن تقديم عريضة أمر الأداء يترتب عليه كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى ، ومفاد ذلك أن العريضة التى تقدم لاستصدار الأمر لازالت — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بديلة صحيفته الدعوى بها تتصل الدعوى بالقضاء ، فإذا ألغت محكمة التظلم الأمر لسبب لايتعلق بعيب فى هذه العريضة فإنها لاتقتصر على إلغائه بل عليها أن تفصل فى موضوع النزاع ، وإذ كان الحكم المطعون

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٣ فبراير سنة ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ — الطعن رقم ٤١٥ سنة ٤٦ قضائية ، صفحة ٥١١ .

فيه قد قضى بإلغاء أمر الأداء المتظلم منه لتخلف شرط تعين المقدار فى الدين المطالب به ولم ينع الطاعن بأى عيب على عريضته استصدار الأمر فإن قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الأمر لا يحجبها — وقد إتصلت الخصومة بالقضاء إتصالا صحيحاً — عن الفصل فى موضوع النزاع .

وتأسيساً على ما تقدم ، فلقد استقر قضاء النقض ، على أن العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء ، هى بديلة ورقة التكليف بالحضور ، وبديلة للصحيفة ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، ولايتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها إنما هو شرط لصدور الأمر [١] .

العريضة طريق إستثنائى لايجوز التوسع فيه :

والمقرر قانوناً وطبقاً لنص المادة ٢٠١ مرافعات أن طريق أوامر الأداء هو إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى إبتداء لايجوز سلوكه إلا إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطلبه به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولا معيناً بنوعه ومقداره . والمقصود بكونه معين المقدار ألا يكون الحق موضوع المطالبة هو باقى ثمن إطارات رسا على الطاعن مزادها ونكل عن تنفيذ التزامه بإستلامها فإن هذا الحق لاتتوافر فيه الشروط المتقدمة التى يجب معها إستصدار أمر بأدائه إذ هو غير مثبت بمقداره فى سند كتابى يحمل توقيع الطاعن فضلا عن أنه مثار نزاع منذ البداية حول إستحقاقه وبمقداره . ومن ثم فلا تكون المطالبة به إلابطريق الدعوى العادية [٢] .

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ١٦ يونيه سنة ١٩٧٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٥ — الطعن رقم ٥٦ سنة ٣٩ القضائية ، صفحة ١٠٨٢ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٠ نوفبر سنة ١٩٦٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٠ ع ٣ — الطعن رقم ٣٨٠ سنة ٣٥ القضائية ، صفحة ١٢٢٠ ؛ نقض مدنى جلسة ٦ نوفبر سنة ١٩٦٩ — المجموعة المتقدمة — الطعن رقم٣٧٩ سنة٣٥ق ، ص١١٧٠

(٢) نقض مدنى جلسة ١ يناير سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ١ — الطعن رقم ٨٦٧ سنة ٤٥ ق ، صفحة ١٠٠ ؛ نقض مدنى جلسة ٤ فبراير سنة ١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٦ ج ١ — الطعن رقم ٢٧ سنة ٤٠ قضائية ، صفحة ٣٢٤ .

إذاً المادة ٢٠١ مرافعات وإن كانت تشترط لسلوك طريق إستصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغاً من النقود ثابتاً بالكتابة ومعين المقدار ، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتاً بورقة عليها توقيع المدين ، فإن تخلفت هذه الشروط كان سبيل الدائن إلى المطالبة به هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ، ولما كان نظام أوامر الأداء هو طريق إستثنائى لايجوز التوسع فيه ؛ فمن ثم فلا يغنى عن الورقة الموقع عليها من المدين أى مستند آخر حتى ولو كان حكماً قضائياً [١] .

وتأسيساً على ما تقدم فإنه لكى يلجأ المدعى إلى عريضة أمر الأداء للمطالبة بدينة ، يجب أن يكون ذلك الدين معين المقدار فى ورقة ، فإذا لم يكن كذلك أو لم يكن ما يطالب به الدائن ديناً من النقود معيناً مقداره ، فإن سبيل الدائن إلى المطالبة به يكون هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ، ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق إستصدار أمر الأداء ، لأنه إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه ، ولا يكون طريقاً إلزامياً عند المطالبة بالحق إبتداء[٢] .

---

(١) وأستقر قضاء النقض على أن يكون الدين المطالب به ثابتاً بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار ، فإن لم يكن الدين معين المقدار — فى ورقة من هذا القبيل — فإن سبيل الدائن فى المطالبة به يكون بالطريق العادى لرفع الدعاوى ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق استصدار الأمر بالأداء لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى لا يجوز التوسع فيه ، ولما كانت الأوراق التى استندت إليها المطعون عليها فى إسترداد الثمن الذى دفعته إلى الطاعن الأول بصفته هى عقد البيع الصادر منه إليها وإفادة من بنك مصر تتضمن إستلام الطاعن الأول قيمة شيكين بمبلغى ... و ... والحكم الذى قضى بإبطال هذا البيع ، لا تغنى عما استلزمه القانون لاستصدار أمر الأداء من تعيين مقدار الدين فى ورقة موقع عليها من المدين ، فإنه إذا رفعت الدعوى بالطريق العادى ، فإنها تكون قد رفعت بالطريق القانونى .

نقض مدنى جلسة ٣١ يناير سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ٥٠٨ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ٣١١ .

(٢) وإذ كانت فروق الأجرة التى طالب بها المدعى لم تثبت فى ورقة تحمل توقيع المدعى عليه ولم يتعين مقدارها أو تصبح حالة الأداء إلا عند صدور الحكم على ضوء تقرير أهل الخبرة =

طبيعة أمر الأداء والدفع به :

ولما كان سلوك سبيل أمر الأداء — وعلى ما جرى به قضاء النقض — عند توافر شروطه وإن كان وجوبياً يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التى ترفع إبتداء إلى المحكمة بالطريق العادى ، إلا أن الدفع به دفع شكلى يتعلق ببطلان إجراءات الخصومة ، ومن ثم متى قبلته محكمة أول درجة فإنها لاتكون قد إستنفدت ولايتها ، بحيث إذا ما ألغى حكمها فى الاستئناف وجب إعادة الدعوى إلى المحكمة الإبتدائية للفصل فى الموضوع إعتباراً بأن التقاضى على درجتين من المبادىء الأساسية للنظام القضائى ، ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلا أن هى تصدت للموضوع ، ويترتب على تصديها الإخلال بالمبدأ ، ولا يزيل هذا البطلان عدم التمسك أمامها بإعادة القضية لمحكمة أول درجة[1] .

العلاقة بين العريضة والصحفية كأدوات فنية وقوة الأمر المقضى :

وإذا كان أمر الأداء القاضى بإلزام المستأجر بأداء الأجرة المحددة بعقد الإيجار عن المدة المطالب بها وان حاز قوة الأمر المقضى ، إلا أنه إذا صدر تنفيذاً لعقد الإيجار أخذاً بالأجرة المتفق عليها منه ، ودون أن يعرض لقانونية الأجرة تبعاً لعدم إثارة نزاع حولها لا يجوز حجية من هذه المسألة ، وإذ كان تحديد الأجرة طبقاً لقوانين إيجار الأماكن من المسائل المتعلقة بالنظام العام التى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فإن صدور أمر الأداء بالأجر الاتفاقية الوارة بالعقد لا يحول دون حق المستأجر فى إقامة دعوى بتحديد

= بتخفيض أجرة شقة النزاع ، وكان البين من الأوراق أن مطلوب المدعى بمدعاه لم يكن قاصراً على المطالبة بالفروق بل صاحب تحديد الأجرة ، فإن استلزام اتباع طريق استصدار الأمر بالأداء بالنسبة للفروق يقوم على غير سند قانونى .

نقض مدنى جلسة ٦ أبريل سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ٥٥٥ سنة ٤٣ قضائية ، صفحة ٩٣٩) .

(١) نقض مدنى جلسة ٧ مارس سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ١ — الطعن رقم ٦٢١ سنة ٤٠ قضائية ، صفحة ٧٣٨ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٣ مـــايو سنة ١٩٧٢ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٣ ع ٢ ، الطعن رقم ٣٩٣ سنة ٣٧ قضائية ، صفحة ٩٨١ .

الأجرة القانونية لعين النزاع ، ومن ثم فإن الحكم المطعون إذا إعتبر بالأجرة القانونية لها والتى حددها الحكم - الصادر بالتخفيض - وبين الفروق المستحقة للمستأجر ورتب على ذلك إنقضاء تخلفه عن الوفاء بالأجرة بما لا يبرر إخلاءه من العين المؤجرة فإنه لا يكون قد خالف حجية أمر الأداء سالف الذكر[1] .

ومفاد ذلك أنه قد يسلك المدعى إجراء العريضة لأمر الأداء فى مسألة مما يجوز فيها الإلتجاء إلى هذا الإجراء ، يسلك المدعى عليه مسلك الصحيفة المودعة عن ذات الموضوع ، فإنه لا تعارض فيما بين الإجرائين لعدم التداخل فى نطاق كل منهما ولأن المسلك الأول طالما لم يحز قوة الأمر المقضى بالنسبة للمسلك الثانى ، صح الإلتجاء إليه كأداة فنية لرفع الدعوى.

وترتيباً على ذلك فإذا كان المدعين قد استصدراً أمر أداء بإلزام المدعى عليهم بأن يؤدوا لهما مبلغ ... وأفصحا بأن هذا المبلغ هو قيمة أجرة الأطيان الزراعية عن ثلاث سنوات زراعية طبقاً لعقد الإيجار المبرم بين الطرفين ، وتأيد هذا الأمر فى التظلم منه وصار نهائياً بعدم إستئنافه ، مما مفاده أن المدعين قد ارتضياً الأجرة المتفق عليها فى العقد فى المدة المذكورة ولا يعد هذا تنازلا منهما عن طلب الفسخ إذ لا يتعارض بين التمسك بحق الفسخ والمطالبة بالأجرة التى يترتب الفسخ على التأخر فى دفعها[2] وما دام أن الحكم فى التظلم قد أصبح نهائياً فإنه يحوز قوة الشىء المحكوم به فى هذا الخصوص ويمنع الخصوم فى الدعوى التى صور فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . لما كان ذلك وكان المدعين قد طلباً إلزام المدعى عليهم بربع الأطيان عن المدة المذكورة فإن دعواهما تكون

---

(١) نقض مدنى جلسة ٥ يناير سنة ١٩٧٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٨ ج ١ - الطعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ١٧٦ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ - مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة - صفحة ٨٥٣ ، بند ١٣٠ .

عوداً إلى موضوع سبق الفصل فيه ، ويكون الحكم المطعون فيه إذا جا بهما إلى هذا الطلب وإلزام المدعى عليهم بالريع عن تلك المدة فإنه يكون قد خالف القانون لمخالفته قوة الأمر المقضى التى اكتسبها الحكم المشار إليه والتى تسمو على اعتبارات النظام العام[١] .

مصدر الأمر والحجز التحفظى :

ومفاد الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ مرافعات والفقرة الأولى من المادة ٢٠١ من ذات القانون ، أنه متى توافرت فى الدين المطالب به شروط إستصدار أو الأداء — بأن كان ثابتاً بالكتابة ، حال الأداء ، بعين المقدار — فعلى الدائن إذا أراد توقيع الحجز التحفظى ، حجز ما المدين لدى الغير وفاء لديه ان ستصدر أمر الحجز من القاضى المختص باصدار أمر الأداء . وتقدير توافر الشروط المذكورة هــو مما يدخل فى حــدود سلطة محكمة الموضوع[٢] .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١١ يناير سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ٥٧٩ سنة ٤٣ قضائية ، صفحة ٢١٨ .

وأمر الأداء النهائى بإلزام المشترى بباقى الثمن هو بمثابة حكم حاز قوة الأمر المقضى مانع من العودة إلى مناقشة مسألة أحقية البائع لباقى الثمن الذى أصبح حال الأداء ، بأية دعوى تالية وبأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها قبل صيرورته إنتهائياً أو أثيرت ولم تثبت فعلا لعدم انفتاح بحثها . (نقض مدنى جلسة ١١ فبراير سنة ١٩٧٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٥ — الطعن رقم ٣١٩ سنة ٣٨ قضائية ، صفحة ٣٢٧) .

(٢) ومفاد المادتين ٥٤٥ ، ٨٥٨ مرافعات سابق « ٢١٠ حالى » أن الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير يصدر إما من قاضى الأمور الوقتية وإما من قاضى الأداء تبعاً لطبيعة الدين المحجوز من أجله ، فإن كان الدين من الديون التى تتوفر فيها شروط إصدار أمر الأداء لجأ الدائن إلى قاضى الأداء وإلا فإنه يلجأ إلى قاضى الأمور الوقتية — وينبنى على ذلك أنه إذا صدر أمر الحجز من قاضى الأداء فى حالة لا تتوفر فيها شروط إصدار أمر الأداء فإن الحجز يكون باطلا وكذلك العكس . وإذا كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد قضى ببطلان أمر الأداء المعارض فيه بناء على أنه صدر فى غير الحالات التى يجوز فيها إصداره وكان أمر الحجز قد صدر من ذات رئيس الدائرة المختص بإصدار أوامر الأداء فإن ذلك يستتبع بطلانها لأنه كان يتعين صدورهما من قاضى الأمور الوقتية بدلا من قاضى الأداء .

نقض مدنى جلسة ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ١٤٧ سنة ٤٠ قضائية ، صفحة ٨٠٢ .

حالات الإلتجاء إلى اجراء الصحيفة لا العريضة بصدد أوامر الأداء :

وإذ كان أثر أوامر الأداء هو سلوك منهج الاستثناء برفع الدعوى بعريضة لا بصحيفة ، إلا أن هذا الأثر ليس طليق القيد ، بل ترد عليه ضوابط يتحتم فيها الإلتجاء إلى القاعدة فى رفع الدعوى وهو إجراء الصحيفة المودعة رغم أننا بصدد أوامر أداء ، وهى الحالات هى : —

أولا : حالة إمتناع القاضى عن إصدار الأمر :

ومؤدى النص فى المادة ١/٨٥٤ مرافعات ملغى — م ٢٠٤ حالى — أنه « إذا أراد القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب إعلان خصمه إليها » — يدل على أن المشرع أوجب على القاضى متى لم يرى توافر شروط إصدار الأمر بالأداء فى الدين موضوع المطالبة، أو رأى ألا يجيب الطالب لبعض طلباته أن يمتنع عن إصداره ، ويحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة ، تتبع فيها — وعلى ما جرى به قضاء النقض — القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التى إنتهت بالرفض ، بحيث لا يكفى أن يكون إعلان الطالب خصمه مقصوراً على تكليفه بالحضور أمام المحكمة بالجلسة المحددة ، بل يتعين كذلك إعلانه بصورة من عريضة الطلب المشتملة على وقائع الدعوى وأدلتها وأسانيدها وطلبات المدعى فيها عملا بالقاعدة الأصلية التى تقضى بها المادة ٦٣ من قانون المرافعات[1] .

ثانياً : حالة التظلم من الأمر :

وأجازت المادة ٢٠٦ مرافعات للمدين أن يطعن فى أمر الأداء الصادر منه ، فى صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة الدعوى، ولئن

---

(١) نقض مدنى جلسة ٦ مايو سنة ١٩٦٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٠ ع ١ — الطعن رقم ٢٣٦ سنة ٣٥ قضائية ، صفحة ٧٣٢ .

إعتبرت المادة ١/٢٠٧ مرافعات المتظلم فى حكم المدعى وأوجبت أن يراعى عند التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة أول درجة ، وذلك إتجاهاً من المشرع إلى أن يكون الطعن فى هذه الأوامر فى صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لرفع الدعوى وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى ، لتفادى الصعوبات التى تترتب على إعتبار التظلم معارضة كجواز أو عدم جواز إبداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كابداء الدفع بعدم الإختصاص النوعى أو المحلى أو بالاحالة ومن ثم فإن إضفاء صفة المدعى حكماً على المدين فى التظلم لا ينفى أن تكون الدعوى قد أفتتحت بتقديم عريضة طلب أمر الأداء وهو ما يظاهره إشتراط رسم الدعوى كاملا لقبولها وترتيب كافة الآثار الناجمة عن رفع الدعوى من قطع التقادم وخلافه على تقديمها وفق المادة ٢٠٨ مرافعات ، وإجازة الطعن فى أمر الأداء بطريق الاستئناف مباشرة متى سقط الحق فى التظلم طبقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٦ من ذات القانون ، هو ما اقتضاه أن إعتبار المدين بمثابة المدعى حكماً من التظلم من أمر الأداء الصادر قبله ، لحكمة معينة تغياها المشرع وفى حدود النصوص الخاصة الواردة بباب أمر الأداء ، لا ينفى أنه لم يكن هو الذى استفتح الخصومة واقعاً وفعلا ، وأنه بتظلمه إنما يدرأ عن نفسه عادية أمر صدر بإلزامه أداء دين وأن من حقه على هذا النحو الإفادة من الرخص التى يمنحها القانون لرافع الطعن والواردة ضمن الفصل الخاص والقواعد العامة لطرق الطعن فى الأحكام .

ولما كان مؤدى المادة ٢/٢١٤ مرافعات أن المشرع إجاز إعلان الطعن فى الموطن المختار المبين بالصحيفة فى حالة ما إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة أفتتاح الدعوى موطنه الأصلى ، وكانت الحكمة المستفادة هى قصد التيسير على الطاعن لا سيما وأن ميعاد الطعن فى الحكم أصبح كقاعدة عامة يبدأ من تاريخ صدوره ، والاتساق مع أجازة أعلان المطعون عليه الذى لم يبين فى صحيفة أفتتاح الدعوى موطنه الأصلى أو المختار من قلم كتاب المحكمة ، وكان هذا النص قد جاء مطلقاً من أى قيد غير مقتصر فى حكمه على طريق دون آخر فيسرى

على التظلم بإعتباره طعناً فى أمر الأداء وعلى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر برفض التظلم .

وإذا كان الطالب الذى إستصدار أمر الأداء قد أخل بإلتزام فرضه عليه القانون وهو بيان موطنه الأصلى فى عريضة طلب أمر الأداء التى تعد بديلا لصحيفة الدعـــوى ، فإنه يحق للمدعى — المتظلم — أن يعلنه بصحيفة الأستئناف فى المحـــل المختار المبين بطلب الأمر ، ويكون هذا الاعلان صحيحاً ، ويضمن الدفع بإعتبار الأستئناف كان لم يكن ، إذا ما أثير لاأساس قانونى يرتكز عليه .

ثالثاً : حالة إختصام الغير :

لما كان أمر الأداء إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى إبتداء فلا يجرى هذا النظادم على إدخالى الغير فى دعوى قائمة ، وإنما تتبع فى هذا الشأن الأوضاع المعتاده لرفع الدعوى بصحيفة مودعة .

رابعاً : تخلف شروط الأمر :

استلزم المشرع الإجرائى لسلوك طريق أمر الأداء توافر شروطه ومقوماته بحيث إذا ما توافرت كان ذلك المسلك الزامياً بحيث لايصح فيه رفع الدعوى بصحيفة مودعة ، أما إذا تخلفت كل أو بعض تلك الشروط ، كان لامفر من الإلتجاء إلى أسلوب الصحيفة المودعة [1] .

---

(١) ومتى كان المدعى قد استند فى مطالبته المدعى عليه برد المبالغ التى استلمها منه على ذمة توريد أقطان إلى عقد توريد هذه الأقطان والتزامه بتسليمها له فى موعد محدد وإلى استحالة تنفيذ هذا الالتزام فى تاريخ رفع الدعوى لانقضاء الموسم المحدد لتسليم الأقطان فيه ، فإن هذه الطلبات تنطوى ضمناً على طلب إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه إعمالا للمادة ١٥٩ مدنى والحكم برد ما دفعه المدعى للمدعى عليه نتيجة لهذا الفسخ علاوة على طلب التعويض المتفق عليه ، وكل هذه الطلبات لا تدخل فى نطاق أوامر الأداء ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى دون استصدار أمر أداء فى غير محله .

محكمة استئناف القاهرة جلسة ١٣ مارس سنة ١٩٦٢ — الاستئناف رقم ٤٦٢ سنة ٧٧ ، تجارى — المجموعة الرسمية — السنة ٦٠ ، صفحة ٦٥٩ .

مساواة صحيفة الدعوى بعريضة أمر الأداء من حيث الآثار .

لما كان نص المادة ٩٦ مرافعات ملغي يدل على أن الدعوى لا تعتبر مرفوعة ومنتجة لآثارها ومن بينها قطع مدة التقادم أو السقوط إلا من تاريخ أعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ، واستثنى المشرع من هذه القاعدة أوامر الأداء نظراً لطبيعة إجراءاتها الخاصة ، فنص فى المادة ٨٥٧ /٢ من ذات القانون على أنه يترتب على تقديم العريضة قطع التقادم ، وظل

= ولا يجوز فى الرجوع على محرر السند والمظهر معاً تباع طريق أمر الأداء بل يتعين عند مقاضاتهما إتباع الطريق العادى لرفع الدعاوى وذلك لأن المظهر ليس من ضمن الأشخاص المشار إليهم فى المادة ٨٥١ مرافعات ملغى التى جعلت طريق أمر الأداء مقصوراً فقط على الأشخاص المحددين فيها .

محكمة استئناف القاهرة جلسة ٤ فبراير سنة ١٩٦٤ — الاستئناف رقم ٨٨٠ سنة ٧٩ ق تجارى — المجموعة الرسمية — السنة ٦٢ ع ١ ، صفحة ٧٤ .

ولذلك ترفع دعوى المطالبة بالدين الذى ينشأ من الحساب الجارى بالطريق العادى لا بطريق استصدار أمر الأداء ، وذلك لأن القانون اشترط شروط موضوعية لاستصدار أمر الأداء وهى أن يكون الدين من النقود وثابت بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار . وعلى هذا الأساس لا تتوفر هذه الشروط فى الدين المبنى على الحساب الجارى ، لأن العقد الذى يفتح به ذلك الحساب يقتضى بطبيعة الاستمرار فى العمليات القانونية على النحو المتفق عليه فيه ولا يشرع فى تصفية العلاقة بين طرفى العقد إلا بعد إقفال الحساب ، ومؤدى ذلك عدم إمكان اعتبار هذا الدين بمنأى عن المنازعة الجدية .

محكمة استئناف اسكندرية جلسة ١٨ مارس سنة ١٩٦٢ — الاستئناف رقم ٤١٦ سنة ٢٦ ق مدنى — المجموعة الرسمية — السنة ٦٠ ع ٢ ، صفحة ٦٦٥ .

ولكى يلجأ المدعى إلى سلوك عريضة أمر الأداء ، فإن هذا الطريق لا يتبع إلا إذا كان كل مطلوب الدائن هو دين تتوافر فيه شروط ستصدار الأمر ، أما إذا كان بعض ما يطالب به مما لا تتوافر فيه هذه الشروط فإن سبيله فى المطالبة يكون هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ، ولا يجوز فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق ستصدار أمر الأداء ، لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه .

ولقد قصد المشرع من تعيين مقدار الدين بالسند ألا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلا للمنازعة فيه ، وأنه إذا تخلف هذا الشرط وجب اتباع الطريق العادى فى رفع الدعوى .

نقض مدنى جلسة ١٦ مارس سنة ١٩٧١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ ع ١ — الطعن رقم ٣٧٢ سنة ٣٦ ق ، صفحة ٣٠٦ .

الأمر على هذا النحو إلى أن صدر قانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى عدل المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق ، على نحو جعل تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين بعد سداد الرسم كاملا قاطعاً لمدة التقادم أو السقوط ، أما باقى الآثار التى تترتب على رفع الدعوى مطلقاً على ما كانت عليه ، ولما صدر قانون المرافعات الحالى نص فى المادة ٦٣ منه على أن ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ومن ثم فقد رأى المشرع فى هذا القانون إعتبار الدعوى مرفوعة ومنتجة لكل آثارها بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب ، وتمشياً مع هذا النهج لم يعـد هناك ما يبرر النص فى المادة ٢٠٨ منه — المقابلة للمادة ٢/٨٥٧ ملغى — على أن تقديم طلب أمر الأداء يترتب عليه قطع التقادم وأشارت إلى ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بقولها « إذا ثمة ما يبرر وجدد هذا الحكم فى القانون القائم ، فإن هذا المبرر لا يبقى بعد أن إتجه المشرع إلى جعل رفع الدعوى بتقديم عريضة أمر الأداء يترتب عليه كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى » .

وإذا كان بطلان أمر الأداء يرجع إلى عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب بإصدار الأمر بأدائه ، فإن هذا البطلان لا يمتد لطلب الأمر بالأداء الذى هو بديل لصحيفة الدعوى ويظل لهذا الطلب أثره فى قطع التقادم [1] .

هل يجوز إعتبار أمر الأداء كأن لم يكن .

فى نعى على حكم للخطأ فى تطبيق لأنه أقام قضاءه باعتبار الدعوى كأن لم تكن إستناداً لنص المادة ٧٠ مرافعات فى حين أن مدة الثلاثة أشهر التى أوجبت هذه المادة إعـلان الصحيفة خلالها لا تسرى إلا على عرائض الدعاوى دون عرائض التظلمات فى أوامر الأداء التى أفرد لها

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢١ ع ٣ — الطعن رقم ٢٣٥ سنة ٣٥ قضائية ، صفحة ١١٣٩ ..

قانون المرافعات أحكاماً خاصة فى المواد ٢٠١ وما بعدها وليس بينها ذلك القيد الزمنى لأعلان صحيفة التظلم .

وقضت محكمة النقض[1] بأن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٠١/٢ مرافعات قد نصت على أنه « إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى إبتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولا معيناً بنوعه ومقداره » — كما نصت المادة ١/٢٠٦ منه على أنه « يجوز للمدين التظلم من الأجر خلال غشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه ويحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الإبتدائية حسب الأحوال وتراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى » — ونصت المادة ١/٢٠٧ من ذات القانون على أنه « يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى » — فإن مفاد هذه النصوص أن المشرع وان كان قد إستثنى المطالبة بالديون بالكتابة والمتوافر فيها شروط المادة ٢٠١ مرافعات من القواعد العامة فى رفع الدعوى إبتداء إلا أنه أخضع التظلم من أوامر الأداء للقواعد والإجراءات المقررة لصحيفة الدعوى وفيها المادة ٧٠ مرافعات المتعلقة بالجزاء على عدم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب .

ولما كان سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه خلال ذلك الأجل ، هو جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده ولابد لإعماله من التمسك به ممن شرع الجزاء لمصلحته ، ويسقط الحق فى توقيع هذا الجزاء بتنازل صاحبه عنه صراحة أو ضمناً وأنه بإعتباره دفعاً شكلياً لابد من التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع وإلا إعتبر المتظلم تنازلا عن التمسك به ، ولا ينال من هذا

---

(١) نقض مدنى جلسة ١ ينايرسنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ١ — الطعن رقم ٣٢٠ سنة ٤٧ قضائية ، صفحة ١٠٧ .

النظر تمسك الطاعن ببطلان إعلان تكليفه بوفاء الدين لأنه إجراء سابق على صدور الأمر ولأن تمسكه ببطلان اعلان أمـــر الأداء استخلص الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يقصد به سوى التوصل إلى إعتبار ميعاد التظلم مفتوحاً لأن التمسك ببطلان أمر الأداء لا يفيد التمسك بسقوط الأمر ذاته ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته أن الطاعن لم يقصد بتعييب الإعلان سقوط أمر الأداء ذاته وإنما قصد الرد على الدفع بعدم قبول التظلم شكلا لرفعه بعد الميعاد فإن النعى بهذا السبب يكون فى غير محله[1] .

بيانات عريضة الأمر :

يقدم الطلب من الدائن شخصياً أو من وكيله فى شكل عريضة من نسختين متطابقتين إلى قلم كتاب المحكمة . ويجب أن يوقع على العريضة من إذا كانت مقدمة إلى المحكمة الإبتدائية أو كانت مقدمة إلى القاضى الجزئى شأن حق تتجاوز قيمته خمسين جنيهاً ، ويجب أن تشتمل العريضة على البيانات التى نصت عليها المادة ٢٠٣ مرافعات وهى[2] : —

١ — تحديد المدعى والمدعى عليه ، فيذكر اسم ولقب كل منهما على نحو نافى للجهالة .

٢ — بيان الموطن الأصلى لكل منهما . وفائدة ذكر موطن المدعى هو إنه إذا كان موطنه الأصلى فى دائرة المحكمة ، كما أن تحديد موطنه يفيد فى تحديد شخصيته . أما موطن المدين ففائدته أن تعلن فيه العريضة والأمر بعد صدوره .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٦ مايو سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ٣٤ سنة ٤٤ قضائية ، صفحة ١٢٢٠ .

(٢) انظر دكتورعبد الحميد وشاحى « أوامر الأداء » سنة ١٩٥٨ ، صفحة ٦١ بند ٤٩ ؛ والدكتور رمزى سيف — المرجع السابق — صفحة ٧٣٢ بند ٥٦٤ ؛ دكتور فتحى والى — المرجع السابق ، صفحة ٩٣٢ بند ٣٩٩ ،دكتورة أمينة النمر —المرجع السابق ص ١١٩ بند ٥٧ .

٣ - محل الدعوى وسببها ، وتعبر عنهما المادة ٢٠٣ بتطلب بيان « وقائع الطلب وأسانيده . فيجب تحديد ما يطلبه الدائن . فإن كان ما يطلبه نقوداً وجب تحديد أصل الحق وفوائده ومصاريفه . وان كان مثليات وجب تحديدها نوعاً ومقداراً . كما يجب تحديد الوقائع التى يستند إليها المدعى فى طلبه . ولا يغنى عن تحديد ما يطلبه الدائن ارفاق سند الدين بالعريضة إذن قد يكون المطلوب أقــل من الثابت فى الســند لسبق الوفاء ببعضه .

٤ - تعيين موطن مختار للدائن فى البلدة التى بها مقر المحكمة ، إذا لم يكن موطنه الأصلى فى دائرتها . وفائدة هذا البيان هو أن تعلن للدائن فى هذا الموطن الأوراق المتعلقة بالخصومة مثل صحيفة الطعن فى الأمر فإن لم يتخذ الدائن موطناً مختاراً أعلنه بهذه الأوراق فى قلم كتاب المحكمة تطبيقاً للمادة ١٢ مرافعات . ويلاحظ الدائن لايلتزم بإتخاذ موطن مختار فى المدينة التى بها مقر المحكمة إلا إذا كان موطنه الأصلى خارج دائرة إختصاص المحكمة . أما إذا كان موطنه الأصلى يدخل فى دائرة إختصاص المحكمة فإن له أن يتخذ موطنـاً مختاراً فى دائرة إختصاص المحكمة ولو لم يكن فى المدينة التى بها مقر المحكمة ، كما أنه إذا لم يتخذ موطناً مختاراً له تعلن إليه فى الأوراق .

مرفقات العريضة [1] .

وعلى الطالب تمكيناً للقاضى من الفصل فى الدعوى دون مواجهة أن يرفق بالعريضة عند قيدها الآتى : -

١ - الحق الذى يطالب به . أى الورقة التى تثبت قيام هــذا الحق بشروطه التى يتطلبها القانون لصدور أمر أداء به . فيستطيع القاضى للتأكد من إطلاعه على الورقة من وجود الحق وتوافر شروطه . ويبقى هــذا

---

(١) انظر دكتور فتحى والى - المرجع السابق - صفحة ٩٣٦ بند ٣٩٩ .

السند فى قلم كتاب المحكمة حتى ينقضى ميعاد التظلم أو الاستئناف المباشر ، أويفصل فيما رفع منها .

٢ — ما يثبت من قيـــام الدائن بتكليف المدين بالوفاء قبل الطلب بخمسة أيام على الأقل . ذلك أن عبء إثبات حدوث التكليف يقع على الدائن . ودليل الإثبات يجب أن يكون ورقة مكتوبة إذ هـــذه وحدها التى يرد عليها الأرفاق . وتكون إما أصل الأعلان الموقع عليــه من المدين أو غيره بالأستلام إذا تم التكليف بورقة محضرية ، أو أصل اعلان برتستو عدم الدفع ، أو صورة من محضر الحجز التحفظى السابق على طلب الأداء ، أو — وهو الغالب — علم الوصول المتضمن توقيع المستلم للكتاب الموصى عليه . فإذا أدعى المدين عدم تسلمه الخطاب ، أحيل الأمر إلى التحقيق للاثبات .

٣ — المستندات المؤيدة لطلب الدائن غير سنـــد الدين ، أن وجدت ومثالها الأمر بالحجز التحفظى إذا كان المطلوب إستصدار أمر بالأداء وبصحة الحجز . وكذلك المستندات التى تثبت وفاء الدائن بإلتزامه المقابل أو بتحقيق الشرط ، إذ كان الحق المطالب به معلقاً على شرط .

٤ — ما يدل على أدائه الرسم المستحق على الدعوى بالدعوى .

نظر الدعوى :

وينظر القاضى الدعوى فى غير جلسة ، ولايحضر المدعى أو المدعى عليه أو الكاتب . كما لا تتدخل النيابة العامة ولو توافرت إحدى حالات التدخل ورغبته من المشرع فى صـــدور أمر الأداء بسرعة ، يجب على القاضى أن أن يتخذ قراره خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديم العريضة له . ورغم أن المادة ٢/٢٠٣ مرافعات التى تحدد هذا الميعاد تحدده لأصدار أمر الأداء فمن المقرر أن القاضى يلتزم به ولو قرر عدم إصداره . ولأن الميعاد يتعلق بتنظيم سلطة القاضى ، ولا يتعلق بحق إجرائى لأحد الخصوم ، فإن خالفه القاضى لايترتب بطلان أو سقوط .

المطلب الثانى

رفع الدعوى بإجراء الإعلان

التكليف بالحضور

مضمون الإجراء :

ولما كانت المطالبة القضائية La demande en Justice عمل موجه إلى المحكمة فى مواجهة المدعى عليه ، فمن المنطق اقتضاء إتصالها بعلم كل منهما . وبموجب هذا الإجراء ؛ يحدث الاتصال أولا بين الطرفين بأن يعلن المدعى عليه بالطلب قبل أن يقدم إلى المحكمة . والمحكمة لاتتصل بالطلب إلا بإجراء لاحق على الإعلان . وهذا هو النظام التقليدى الذى كان يأخذ به التشريع المصرى قبل مجموعه ١٩٦٨ . ويسمى نظام رفع الدعوى بطريق التكليف بالحضور . وميزة هذا النظام هى أن تكليف المدعى عليه بالحضور قبل اتصال المحكمة بالطلب يتضمن تهديداً بإجراء هذا الاتصال- الذى يتم بقيد الدعوى- مما قد يحمل المدعى عليه على التسليم للمدعى بحقه أو التصالح معه قبل القيد[١] .

ويلاحظ أنه ولو أن المطالبة القضائية تتضمن - بطبيعتها - إجراءين : أحدهما : موجه للمحكمة والآخر موجه للخصم ، إلا أن التشريعات المختلفة تعتبر - فى تحديدها للحظة رفع الدعوى - بالإجراء الأول منهما . فحيث ترفع الدعوى بتكليف بالحضور يعقبه القيد ، تعتبر الدعوى مرفوعة بمجرد التكليف بالحضور ، ويكون القيد إجراء لاحقا يرمى إلى نظر الدعوى التى سبق رفعها . وحيث ترفع الدعوى بإيداع الصحيفة ، تعتبر الدعوى مرفوعة بمجرد هذا الإيداع ، ويعتبر إعلان الخصم إجراء لاحقاً يرمى إلى اخباره بدعوى رفعت من قبل .

---

(١) دكتور فتحى والى - المرجع السابق - ص ٤٩٨ ، ٤٩٩ بند ٢٥٩ ؛ دكتور أحمد مسلم - المرجع السابق - ص ٥٠٣ بند ٤٦٦ .

حصر حالات التكليف بالحضور :

ولما كان رفع الدعوى بهذا الطريق هو استثناء وارد على القاعدة العامة ، فإنه ورد فى التشريع على سبيل الحصر ، ولايجوز القياس على تلك الحالات ولو بدعوى توافر العلة أو الحكمة فيما بين المقيس والمقيس عليه ، وإليك الحالات محصورة :

أولا: إغفال المحكمة لبعض الطلبات :

تنص المادة ١٩٣ مرافعات على أنه « إذا أغفلت المحكمةالحكم فى بعض الطلبات جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفته للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه » — ويفترض لإعمال هذه المادة أن يكون الخصم قد تقدم بطلبه الموضوعى فى عريضة الدعوى وأنه قام بتأدية الرسم المقرر بصدده كاملا وأن المحكمة قد أغفلت هذا الطلب إغفالا كليا . ولما كانت القاعدة فى قانون المرافعات الحالى أن الطلب القضائى ينتج أثره بمجرد إيداع العريضة قلم الكتاب بعد أداء الرسم عنها كاملا ، فإنه يكتفى فى هذا الصدد بإعلان الخصم بالحضور أمام المحكمة لنظر الطلب المقدم فى مواجهته والذى أغفلت المحكمة الفصل فيه[1] .

ويشترط للتكليف بالحضور توافر شرطان أساسيان وهما : —

١ — أن نكون بصدد إغفال :

ومفاد المادة ١٩٣ مرافعات — سالفة البيان — وعلى ماجرى به قضاء النقض أن الطلب الذى تغفله المحكمةيظل باقياً على حاله ومعلقاً أمامها ويكون السبيل إلى الفصل فيه هوالرجوع إلى ذات المحكمة لتستدرك مافاتها الفصل فيه ولا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم بسبب إغفاله الفصل فى طلب موضوعى لأن الطعن لايقبل إلا عن الطلبات التى فصل فيها صراحة أو ضمناً وأن النص

---

(١) دكتور أحمد أبو الوفا « التعليق على قانون المرافعات » ، ج ١ ، ص ٥٩٢ .

فى منطوق الحكم على أن المحكمة رفضت ماعدا ذلك من الطلبات لايعتبر قضاء منها فى الطلب الذى أغفلته لأن عبارة « ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات » لا تنصرف إلا إلى الطلبات التى كانت محلا لبحث هذا الحكم ولاتمتد إلى مالم تكن المحكمة قد تعرضت له بالفصل لا صراحة ولا ضمناً[١] .

والإغفال هنا يجب أن يكون ناتج عن سهو أو غلط فى الفصل فى طلب موضوعى إغفالا كلياً يجعله باقياً معلقاً أمامها[٢] . أما إذا كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمناً برفض الطلب فإن وسيلة التظلم من ذلك تكون بالطعن فى الحكم إن كان قابلا له ، وإذ كان الثابت أن محكمة النقض قد استبعدت — فى حكمها السابق — قيام شركة بين الطرفين وقررت أن ماتم بينهما لم يجاوز مرحلة المفاوضات ، وأن مسئولية المدعى عليه لاتقوم فى هذه الحالة على الخطأ العقدى وإنما على الخطأ التقصيرى طبقاً للمادة ١٦٣ مدنى ، وانتهت إلى تقدير التعويض المستحق للطالب على هذا الأساس الذى رأته ، فإنها بذلك تكون قد فصلت فى طلب التعويض موضوع الدعوى الذى يعتبر طلباً واحداً وإن تعددت عناصره ، مما يمتنع على المحكمة إعادة النظر فيه .[٢] .

---

(١) ولما كان الثابت من صحيفة الاستئناف أن المستأنفة قد حددت بها التعويض المطلوب بأنه يمثل ما استحقه المورث من تعويض عن الأضرار التى لحقت ما أصيب به من إصابات نتيجة خطأ تابع المستأنف ضده والذى آل إليها هى وإبنها المشمول بوصايتها بطريق الإرث ، والتعويض المستحق لها وإبنها من الأضرار الأدبية والمادية التى لحقت بهما بسبب وفاة مورثهما ، وكان التعويض الموروث المطالب به يعتبر طلباً مستقلا عن التعويض عن الأضرار التى لحقت المستأنفة وابنها ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من أية إشارة سواء فى الأسباب أو فى المنطوق إلى طلب التعويض الموروث ، فإنه يكون قد أغفل هذا الطلب .

نقض مدنى جلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٣ — الطعن رقم ٥٨٠ سنة ٤٧ قضائية ، صفحة ٣٣٥ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٧٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٤ ع ١ — الطعن رقم ٥١٤ سنة ٣٧ قضائية ، صفحة ٢١٩ ؛ نقض مدنى جلسة ١٣ مايو سنة ١٩٧٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢١ ع ٢ — الطعن رقم ٢٧٠ سنة ٣٥ قضائية ، صفحة ٨٢٠ ؛ نقض مدنى جلسة ٥ ينـاير سنة ١٩٦١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٢ ع ١ — ص ٤٩٠ .

وقد يغفل القاضى أن يذكر فى منطوق حكمه بما قضى به فى طلب قدم إليه رغم ثبوت الفصل فيه والتعرض له من وقائع الدعوى وأسباب الحكم ، كأن يطلب منه الحكم بأصل الدين والفوائد ، فلا يحكم إلا بأصل الدين فى منطوق حكمه رغم أنه يستخلص من الأسباب الرئيسية للحكم بطريقة قطعيه وبدون أى شك أنه فصـــل فى طاب الفوائد وأن عدم ذكرها فى المنطوق إنما جاء سهواً منه . فهذا لا يعتـــبر إغفالا فى الفصل فى طلب موضوعى ، لأن هذا العمل لا يبدو أن يكون خطأ مادياً فقط يستناد من إختلاف منطوق الحكم عن عقيدة القاضى ، ويشترط أن يستفاد ذلك بصفة قطعيه ودون أن يترك أى مجال للشك [1] .

٢ — ميعاد إبداء الطلب :

لم تحدد المادة ١٩٣ مرافعات ميعاداً لإبداء الطلب ، كما لم تحدده المادة ٣٦٨ مرافعات ملغى ، وجاء فى المذكرة الايضاحية للقانون الأخير أن الطالب لا يتقيد بأى ميعاد من المواعيد المحددة فى القانون للطعن فى الحكم .

وذهب جانب من الفقه [2] إلى أنه وإن كان الطالب لا يتقيد بأى ميعاد

---

(١) دكتور ابراهيم نجيب — القانون القضائى الخاص — ١٩٧٤ — ص ٥٨٢ بند ٤٢٣٣

وإذ كان المدعى قد طلب بصحيفة إفتتاح الدعوى الحكم له على المدعى عليهما بمبلغ الادخار كما طلب الحكم له بتعويض الدفعة الواحدة وما يترتب قانوناً على التأخير فى أدائه ، وقد دفعت المطعون ضدها بسقوط حق المدعى بالتقادم ، وأجابتها المحكمة إلى هذا الطلب وأقامت قضاءها على أنه « أقام الدعوى للمطالبة لمستحقاته فى ١٨ فبراير سنة ١٩٦٩ أى بعد مضى أكثر من عام لم يقم فيه المدعى بمطالبه المدعى عليهما يكون قد سقط بالتقادم ، وكان الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها قبل الحكم فيها وفى نطاق ما رفع عنه الاستئناف فإنه وقد أقام المطعون ضده إستئنافاً فى الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى التى استنفدت ولايتها بالحكم فى كل الطلبات فإن الحكم المطعون فيه وقد فصل فى الطلبين معاً لا يكون قد خالف القانون » .

نقض مدنى جلسة ١٣ نوفمبر سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٣ — الطعن رقم ١٢١٦ سنة ٤٥ قضائية — صفحة ٣٣ .

(٢) دكتور أحمد أبو الوفا — المرجع السابق — صفحة ٥٩٣ بند

من مواعيد الطعن إلا أنه يتقيد حتما بالقواعد الأساسية المقررة فى التشريع لموالاة الاجراءات . ولا يصح أن ينقل الطلب قائماً منتجاً لأثاره القانونية ، دون أن يحركه صاحبه ، ويظل مسلطاً على خصمه . وإذ كان مجرد الادلاء بطلب فى صحيفة الدعوى يرتب كل آثار رفع الدعوى وإذ كان قد سبق إعلان الصحيفة فى خلال ثلاثة أشهر عملا بالمادة ٧٠ مرافعات ، وإذ كانت المحكمة هى التى أغفلت ما أغفلت الفصل فيه من طلبات موضوعية ، ويخطىء الطالب فى هذا الصدد ، بأن عليه تحريك الطلب الذى أغفلت المحكمة الفصل فيه والسير به نحو الفصل فيه عملا بالقواعد العامة . ولما كان القانون يتطلب من المدعى تكليف خصمه للحضور لنظر الطلب القضائى الذى رفعه إلى قلم كتاب المحكمة فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه عملا بالمادة ٧٠ فإن الطلب الذى اغفلت المحكمة نظر طلبه عليه أيضاً أن يكلف خصمه الحضور أمام المحكمة لسماع الحكم فى هذا الطلب فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم الذى أنهى الخصومة أمام المحكمة إذا صدر فى مواجهته أو من تاريخ إعلانه إذا لم يصدر فى مواجهته وإلا اعتبرت الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ . وكذلك تسقط الخصومة هنا طبقاً لقواعد سقوط الخصومة بسبب عدم السير فيها مدة سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها وهو الحكم هنا ، وذلك على تقدير أن الطلب الذى اغفلت المحكمة الفصل فيه ما زال قائماً أمام المحكمة ، وبالتالى فالخصومة بصدده ما زالت قائمة والحكم الذى صدر من لمحكمة بصدد الفصل فى الطلبات الأخرى لم ينه هذه الخصومة بعد .

وذهب فريق آخر من الفقه إلى مخالفة الرأى المتقدم . على أساس أن تقديم الطلب للمحكمة واعلان الخصم به من قبل يمنع من الرفع بإعتبار الدعوى كأن لم تكن ، ويكون الطلب إذا لم يفصل فيه معروضاً على المحكمة وإذا غفلت المحكمة الفصل فيه فإنما يكون هذا من قبل عدم السير فى الدعوى الذى ينبغى على الخصم أن يتابعه حتى لاتسقط الخصومة وسقوطها غير متعلق بالنظام العام وينبغى أن يتمسك به صاحب المصلحة ، غير أنه يجوز للخصم أن يرفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذ لم تعلن صحيفة طلب

الفصل فيها أغفل الفصل فيه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها بقلم الكتاب عملا بالمادة ٧٠ مرافعات [1] .

والواقع أن هذا الرأى قد جانبه الصواب لعدة أسباب منها ١ — أن هذا الرأى قد شابه تناقض بين وواضح إذ قرر أن وجود الطلب مرفوعاً أمام المحكمة مانع من التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن طالما أن الاعلان كان قد تم ، ثم فى نهاية الرأى أجاز الدفع بإعتبار الدعوى كأن لم تكن ، فهو منعه ثم أجازه وهذا تناقض ٢ — هذا الرأى خالف القانون إذا جرى الدفع المتقدم على طلب الفصل فى الطلب المغفل والمودع بقلم الكتاب . وهنا لاايداع للطلب بل اعلان الطلب للخصم بداءة بتكليفه بالحضور كما قرر نص المادة ١٩٣ مرافعات . ومن ثم فإذا لم تعلن الصحيفة فلا دعوى ولا صحيفة . وإعمال المادة ٧٠ ليس فى محله . إذ مقتضاه أن يكون المدعى قد تسبب بفعله فى عدم احترام الميعاد والأمر ليس كذلك .

ونذهب إلى أن هناك ميعاد حتمى لرفع طلب الاغفال وهو ميعاد سنة من تاريخ صدور الحكم الذى أغفل الفصل فى بعض الطلبات باعتبار أنه آخر إجراء صحيح صدر فى الخصومة ويجب على المدعى أن يعجل الطلب المغفل فى خلال تلك السنة وإلا كنا أما سقوط ليس الخصومة وإنما إلى ذاك الطلب المغفل الذى لم يصدر بشأنة قضاء . وتسقط الخصومة بقوة القانون ، فلا يحتاج السقوط إلى قرار به من القاضى « وطلبه من المدعى عليه »[2] .

خلاصة :

وإذا ما توافر الاغفال والمدة التى يجوز فيها طلب الحكم فى الطلب الذى لم يفصل فيه تحتم على المدعى أن يرفع دعوى ليس بصحيفة مودعة

---

(١) الأستاذ عز الدين الدناصورى ، والأستاذ حامد عكاز — التعليق على قانون المرافعات — سنة ١٩٨٢ ، الطبعة الثانية ، صفحة ٥٢٨ .

(٢) انظر دكتور فتحى والى — المرجع السابق — صفحة ٦٧١ بند ٣١٩ .

وإنما بطريق التكليف بالحضور . ومع هذا ذهب رأى مرجوح إلى القول بجواز رفع الطلب بصحيفة مودعة قلم كتاب المحكمة [1] على أساس أن الحكمة التى توخاها الشارع من المادة ١٩٣ مرافعات هو التخفيف على من أغفل الفصل فى طلبه ومن ثم فله أن يتقدم بطلب الفصل فيما أغفل من طلباته أمام ذات المحكمة وله أيضا أن يرفع دعوى مجددة بالمطلب الذى أغفل الفصل فيه أمام المحكمة المختصة ولا يجوز فى هذه الحالة أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى أو بعدم قبولها لأنه لم يفصل فى موضوعها .

وهذا الرأى غير صحيح على الاطلاق وقد جانبه الصواب لأنه من ناحية أولى لا يجوز التمسك بحكمة النص أو علته مع وضوح النص وإلا كان ذلك جنوح بالنص إلى ما غير ما ورد به بلا سبب قانونى ومن ناحية أخرى خالف هذا الرأى القانون إذ جاز طرح الطلب المغفل على وجه الانفراد مطروحاً من الدعوى التى تضمنته على محكمة أخرى تختص به وكأنه طلب مستقل وجديد ، إذ نص المشرع على أن الطلب لاينفك عن تلك المحكمة التى أغفلته بأى حال من الأحوال . ومن ناحية ثالثة لو رفع المدعى الطلب الذى أغفل على هيئة دعوى جديدة أمام محكمة أخرى فهذه المحكمة لا ولاية لها بالفصل فيه ، كما لايجوز ذلك أيضاً أمام ذات المحكمة لرفعها بغير الطريق القانونى الذى نص عليه المشرع كاجراء من اجراءات التقاضى المتعلقة بالنظام العام .

ثانياً طلب صورة تنفيذية ثانية :

تنص المادة ٢٨٣ مرافعات على أنه « لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حالة ضياع الصورة الأولى . وتحكم المحكمة التى اصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر » .

فإذا ضاعت الصورة التنفيذية ، فإذا لايكفى لإجراء التنفيذ إثبات

سبق صدور الصورة وعـدم إستعمالها بل يجب الحصول على صورة أخرى . وإذا أدعى طالب التنفيذ ضياع الصورة التنفيذية التى أعطيت له ، فليس من سلطة كاتب المحكمة أو الموثق تحقيق هذا الأمر . وعلى هذا الأخير الأمتناع عن إعطاء صورة ثانية أياً كانت إدعاءات طالب التنفيذ . وعلى طالب التنفيذ أن يرفع الدعوى إلى القضاء بتكليف الطرف الآخر بالحضور أمام المحكمة طبقاً لنص المادة ١٨٣ وليس بإيداع الصحيفة قلم الـكتاب وفقاً للاجراءات العادية (١) . ويقع عليه عبء إثبات فقـد الصورة الأولى وله إثبات واقعة الفقد بكافة طرق الأثبات. ولأن الصورة التنفيذية ليست دليل إثبات ، فلا يلتزم طالب التنفيذ بإثبات ان الصورة قد فقدت لسبب أجنبي لا يد له فيه ، كما هو الحال بالنسبة لفقد السند الكتابى . وتختص بهذه الدعوى المحكمة التى أصدرت الحكم أو الأمر أو قاضى الأمور المستعجلة ، إذا تعلقت بصورة من محرر موثق – م ٩ ق التوثيق – فلا يختص بها قاضى التنفيذ . وإذا ثبت ضياع الصورة الأولى أو تلفها ، فإن المحكمة تأمر بتسليم المدعى صورة تنفيذية آخرى ، ذلك ولو إدعى المدين الوفاء ، لأن مثل هذا الدفاع دفاع موضوعى لا يختص القضاء – وهو بصدد بحث ضياع الصورة – بنظره .

وإذا قضى برفض هذه الدعوى إستناداً إلى خلو الأوراق مما يكشف عن فقد الصورة التنفيذية الأولى ، فإن هذا القضاء هو فى حقيقته قضاء فى الدعوى بحالتها . ويجوز رفع الدعوى من جديد بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها (٢) . وإذ ادعى خلف الدائن ضياع الصورة المعطاة لسلفة ، فعليه أيضاً الألتجاء إلى القضاء للحصول على صورة آخرى .

---

(١) انظر دكتور فتحى والى – التنفيذ الجبرى – ١٩٨١ ، ص ١٢٢ – ١٢٣ بند ٢٦٣ ؛ دكتور وجـدى راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائى – ١٩٧٤ ص ٦٠ ، مؤلفنا فى أصول التنفيذ الجبرى ١٩٨٠ ص ٧٢ وما بعدها ، وعكس ذلك دكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق – ص ٢٤٩ بند ١٠٤١ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٣ يناير سنة ١٩٧٨ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٨ ج ١ – الطعن رقم ٩٠٩ سنة ٤٣ قضائية ، صفحة .

ثالثاً : المنازعة فى إقتدار الكفيل أو الحارس :

ونصت المادة ١/٢٩٥ مرافعات على أنه « لذوى الشأن خلال ثلاثة الأيام التالية لهـذا الأعلان — م ٩٤ م — ان ينازع فى إقتدار الكفيل أو الحارس أو كفاية ما يودع على ان يتم اعلان دعوى المنازعة خلال هـذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضى التنفيذ المختص ويكون حكمه فى المنازعة إنتهائياً » . ومفاد هذا النص أن الدعوى لاترفع بصحيفة مودعة وإنما بصحيفة معلنة وفى خلال ميعاد قصير هو ثلاثة أيام من اعلان المنفذ ضده بطريقة تقديم الكفالة . [1] وطالما كان ميعاد المنازعة لمنصوص عليه ينصب على إقتدار الكفيل أو الحارس أوكفالة ما يودع فلا محل للتنفيذ بهذا الميعاد طالما أن المحكوم له لم يقدم كفيلا أوحارساً ولم يودع اوراقاً مالية بل عرض كفالة نفسه شخصياً ، وهذه لا تعتبر كفالة قانونية . ولهذا فإنه فى هذه الحالة الأخيرة تقبل المنازعة ولو بعـد الميعاد [2] .

ويختص بهذه المنازعة قاضى التنفيذ ، بإعتبارها منازعة موضوعية فى التنفيذ ، وترفع المنازعة من المنفذ منه ضد طالب التنفيذ على أنه يجوز إدخال الكفيل أو الحارس أو تدخله ليثبت إقتداره ، إذ لا شك فى أن له مصلحة فى إثباته حتى لاتتأثر سمعته المالية . ولايجوز للمحكوم له إجراء التنفيذ الجبرى حتى ينقضى ميعاد المنازعة أوحتى يفصل فيها . وليس لقاضى التنفيذ أن يأمر بأستمرار التنفيذ قبل صدور الحكم فى المنازعة فى الكفالة ويكون الحكم فى المنازعة نهائياً .

وإذا لم ينازع المنفذ ضده فى الكفالة ، أو رفضت المنازعة فيها ، وجب لتمام الكفالة فى صورة الكفيل المقتدر أوتسليم الشىء إلى الحارس فى قلم كتاب

---

(١) دكتور فتحى والى — المرجع السابق — صفحة ٨٢ بند ٣٩ .

(٢) الأمور المستعجلة بالقاهرة جلسة ١٩ أغسطس سنة ١٩٥٠ — المحاماه السنة ٣١ — صفحة ٢٤٥ بند ٨٠٥ .

المحكمة بقبول الكفالة أو الحراسة ، إذ يمكن للقاضي إلزامه بقبول الكفالة أو الحراسة وهو لاشأن له بالنزاع .

وإذا إلغى الحكم النافذ معجلا في الاستئناف — بعد تنفيذه معجلا — جاز للمنفذ ضده أن يرجع على الكفالة ، بموجب حكم الإلغاء لإعادة الحال إلى ما كان عليه . ويكون الأمر كذلك بالنسبة لتسليم حصيلة التنفيذ من خزانة المحكمة أو إسترداد الشيء من الحارس .

ويظل الممارس قائماً بواجبه إلى أن يتحقق سبب قانوني وارد على سبيل الحصر فيعفى من مهمته ، ومن بين تلك الأسباب طلب إعفاءه من الحراسة بناء على طلبه لأسباب تستوجب ذلك ، فيرفع طلب الإعفاء بتكليف المحجوز عليه والحاجز الحضور أمام قاضي التنفيذ بميعاد يوم واحد ، طبقاً لنص المادة ٣٦٩ مرافعات ، ولا يجوز الطعن في الحكم الذي يصدر . وإذا أعفى الحارس قام القاضي بتعيين حارس بدله [١] .

رابعاً : المعارضة في مواد الأحوال الشخصية :

كان قانون المرافعات الملغى يعرف طريقين للطعن العادي في الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية وهما المعارضة والاستئناف . ولما صدر القانون الحالي عدل قواعد الحضور والغياب بحيث لم يعد يصدر حكم غيابي وبالتالي لم يعد هناك مجال لطريق المعارضة . ولم تعد المعارضة مقبولة إلا بالنسبة للأحكام الصادرة في مواد الأحوال الشخصية التي يحكم حضور وغياب الخصوم فيها نص المادة ٨٧١ مكرر من القانون الملغى[٢] ولهذا فإن القانون الحالي لم يتضمن الفصل الخاص بالمعارضة . ولكنه أشار في المادة الأولى من قانون الاصدار إلى بقاء نصوص القانون الملغى بشأن المعارضة معمولاً بها لكي تحكم مايتعلق بمواد الأحوال الشخصية .

---

(١) محكمة القاهرة الابتدائية — أمور مستعجلة مستأنفة — جلسة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥١ — المحاماة السنة ٣٢ — ٩٥ — ٥٨ .

(٢) وهي مازالت سارية المفعول وفقاً للمادة الأولى من قانون إصدار المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

ونصت المادة ٣٨٩ مرافعات ملغى — سارية المفعول — على أن « ترفع المعارضة بتكليف بالحضور أمام المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ويجب أن تشتمل صحيفته على بيان الحكم المعارض فيه وأسباب المعارضة وإلا كانت باطلة » .

إذا فى مواد الأحوال الشخصية عندما يصدر الحكم غيابياً جاز الطعن فيه بالمعارضة ، وترفع المعارضة ليس بصحيفة مودعه وإنما بصحيفة معلنه :

مايخرج من نطاق الاستثناء :

أولا : دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز :

وفى طعن هام على حكم للخطأ فى تطبيق القانون أسس على أن محكمة أول درجة إتصلت بالدعوى عن طريق تكليف الطاعن بالحضور للجلسة التى حددها القاضى الآمر بتوقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى ، فى حين أن المادة ٣٢٠ مرافعات والمنطبقة على واقعة الدعوى ، استوجبت لإتصال المحكمة بدعوى ثبوت الحق وصحة الحجز رفعها بصيفة تودع قلم الكتاب وفقا للمادة ٦٣مرافعات ، وهو إجراءمتعلق بالنظام العاملإتصاله بإجراءات التقاضى ، وإذا إعتد الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بالسبيل الذى سلكته الشركة المطعون عليها فى رفع دعواها وقضى بقبولها وفصل فى الموضوع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وقضت محكمة النقض [1] بأن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه وإن كان الطاعن لم يسبق له التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، إلا أنه لما كان مبنى النعى هو فى حقيقته دفع بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٦٣ مرافعات ، وكان بهذه المثابة متعلقا بإجراءات التقاضى المعتبرة من النظام العام ، وكانت عناصره التى تمكن من الإلمام به تحت نظر محكمة الموضوع فإنه تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان ذلك وكان النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٠ مرافعات على أنه

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٤ يونيه سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ٢ — الطعن رقم ٢٠٣ سنة ٤٣ قضائية ، صفحة ١٤٦٤ .

وفى الأحوال التى يكون فيها الحجز فيها بأمر قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار إليها فى الفقرة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

يدل على أنه فى الأحوال التى يوقع فيهـا الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز رفع دعوى صحة الحجز وفقاً للقواعد العامة لرفع الدعاوى خلال ثمانية أيام من إجراء الحجز ، وإلا اعتبر كأن لم يكن ، وبذلك عدل المشرع – وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية – الحكم الذى كان وارداً فى المادة ٦٠٥ من قانون المرافعات السابق ، تعديلا إقتضاه الاتجاه لإعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب ، فلم يستلزم تضمين إعلان المحجور عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، اكتفاء بإلزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطريق المعتاد فى الميعاد لإعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز . لما كان ما تقدم وكان البين من ملف الدعـويين الابتدائيـة والاستئنافية أن الشركة الحاجزة – المطعون عليها – لم تقم برفع دعواها بثبوت الحق بصحيفة مودعة قلم الكتاب ، بل طرحتها على المحكمة فى الجلسة التى حددها القاضى الآمر فى أمر الحجز دون موجب ، والتى تضمنها اعلان الطاعن – المحجوز عليه . بالحجز . وكان تحديد الجاسة فى أمر الحجز على النحو السابق لايجزىء عن وجوب اتباع السبيل الذى استنه القانون لإتصال المحكمة بالدعوى ، فإن تنكب المطعون عليها هذا الطريق متجافية فيه عن حكم المادة ٦٣ مرافعات من شأنه أن تضحى دعواها غير مقبولة ، وان خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر ، بأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ... ولما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه : ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى .

ثانيا : الطعن الضريبى – الدعوى الضرائبية :

نصت المادة ٢/١٥٧ من قانون الضرائب على الدخل الصادر به القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ [1] على أن « يرفع الطعن بصحيفة من ثلاث صور

---

(١) الجريدة الرسمية نشر بملحق خاص شهر أكتوبر ١٩٨١ .

يودعها الممول المأمورية المختصة وتسلم احداها للممول مؤشراً عليها من المأمورية بتاريخ تقديمها وتثبت المأمورية ملخص الصحيفة فى دفتر خاص وتعد ملخصاً بالخلاف مع بيان أساس تقدير المصلحة للأرباح وعناصر ربط الضريبة » ونصت الفقرة الثالثة « وعلى المأمورية خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم صحيفة الطعن أن ترسلها إلى لجنة الطعن مشفوعة بملخص الخلاف والاقرارات والمستندات المتعلقة به وأن تخطر الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعرض الخلاف على لجنة الطعن » .

ونصت المادة ١٦٠ من ذلك القانون على أن « تكون جلسات اللجنة سرية وتصدر قرارتها مسببة بأغلبية الأصوات وفى حالة تساوى أصوات الحاضرين يرجح الجانب الذى منه الرئيس ويوقع القرارات كل من الرئيس وأمين السر خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ صدورها .

وتلتزم اللجنة بمراعاة الأصول والمبادىء العامة لإجراءات التقاضى ويعلن كل من الممول والمصلحة بالقرار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول وتكون الضريبة واجبة الأداء على أساس مقدارها المحـــدد فى قرار الطعن ... »

كيفية رفع الدعوى :

لقد جاء هذا القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بحكم حاسم وجوهرى ، فى هذا الخصوص ، وقضى على الخلاف الفقهى والقضائى بشأن رفع الدعوى الضرائبية أمام المحكمة فأخضعها لقانون المرافعات فى المادة ٦٣ منه بوجوب رفع الدعوى بصحيفة مودعة قلم الكتاب لجميع الضرائب على الدخل ، حيث جرى نص المادة ١٦١ من ذلك القانون على أن يكون « لكل من مصلحة الضرائب والممـــول الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئـــة تجارية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الأعلان بالقرار . وترفع الدعوى للمحكمة التى يقع فى دائرة أختصاصها المركز الرئيسى للممول

أو محل إقامته المعتاد أو مقر المنشأة وذلك طبقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليه » ونصت المادة ١٦٢ منه على أن « يكون الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بطريق الاستئناف أياً كانت قيمة النزاع » .

وتأسيساً على ما تقدم فدعوى الضرائب على الدخل ترفع دائماً وأبداً بصحيفة مودعة قلم كتاب المحكمة الابتدائية ، كمحكمة أول درجة ويجلو الطعن على الحكم أمام محكمة الاستئناف . وتظل ضريبة التركات - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ترفع بطريق التكليف بالحضور لا بطريق الإيداع وتقديم صحيفتها إلى قلم كتاب المحكمة المختصة [1] .

وإذا كانت الدعوى المتعلقة بضريبة المرتبات والأجور وما فى حكمها قد رفعت بصحيفة قدمت إلى قلم الكتاب ، ودفعت مصلحة الضرائب - الطاعنة - ببطلان صحيفة الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى - ترفع بتكليف بالحضور طبقا للقانون الملغى رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - وكان الحكم الابتدائى قد قضى فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق برفض هذا الدفع ، وكانت الطاعنة قد قبلت هذا القضاء وقصرت استئنافها لهذا الحكم على ما قضى به فى الموضوع من سقوط حقها فى المطالبة بأية ضريبة عن المبالغ المدفوعة قبل سنة ... وإذ كان الاستئناف لاينقل الدعوى لمحكمة ثانى درجة إلا فى حدود طلبات المستأنف ، فإن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لايكون مطروحاً أمام محكمة الاستئناف ولو كان متعلقاً بالنظام العام ، لأن قضاء محكمة أول درجة الرفض هذا الدفع قد حاز قوة الأمر المقضى ، وهى تسمو على قواعد النظام العام . لما كان ذلك فإن محكمة الاستئناف لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون أن هى لم تعرض لهذا الدفع [2] .

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٦٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ ع ١ الطعن رقم ١٠١ سنة ٢٩ قضائية ، صفحة ١٠٤ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٧ يناير سنة ١٩٦٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ ع ١ - الطعن رقم ٤٢٢ سنة ٢٩ قضائية ، صفحة ٨٧ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٧٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢١ ع ٣ - الطعن رقم ٣ سنة ٣٣ قضائية ، صفحة ١٢٨١ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٣٠ يناير سنة ١٩٧٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٥ - الطعن رقم ٢٨٢ سنة ٣٦ قضائية ، صفحة ٢٤٢.

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على رفع الدعوى

يترتب على مجرد رفع رفع الدعوى ، عدة آثار تسمى بأثار المطالبة القضائية ويمكن تقسيمها الى مجموعتين : الأولى — آثار اجرائية تتعلق بالخصومة وتنبع مباشرة من الطلب سواء كان المدعى محقاً فى دعواه أم لا ؛ والثانية — آثار موضوعية تتعلق بالرابطة الموضوعية محل النزاع أو بروابط مستمدة منها وهذه الآثار تترتب على المطالبة القضائية ، اذا كان المدعى محقاً فى دعواه ، ولهذا فهى آثار لا تتأكد الا فى لحظة الحكم [1] . وهى على التوالى :

أولا : الاثار الإجرائية : يترتب على مجرد المطالبة القضائية .

١ — بدء الخصومة : ونتيجة لهـذا اذ رفعت نفس الدعوى أمام محكمة آخرى ، جاز الدفع بالإحالة لسبق رفع الدعوى .

٢ — يصبح الحق المطالب به متنازعا فيه [2] ونتيجة لهذا لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة أو المحامين وكتبة المحاكم والمحضرين الذين تقدم المطالبة أمام المحكمة التى يعملون بدائرتها شراء هذا الحق .

٣ — يتحدد الوقت الذى ينظر فيــه الى ولاية واختصاص المحكمة بالدعوى . ولا يؤدى الى تغيير لاحق سواء فى قيمة الشيء المطالب به أو فى محل اقامة المدعى عليه أو فى صفة الخصوم أو فى أية واقعة آخرى مؤثرة فى تحديد الأختصاص الى جعل المحكمة غير مختصة .

٤ — تحديد نطاق القضية كمحل للخصومة . وهو ما يتضمن تحديد

---

(١) انظر دكتور فتحى والى — المرجع السابق — صفحة ٥٠٤ بند ٢٦٢ وما بعدها .

(٢) J. vincent : op–cit 58 No. 33.

سلطات كل من القاضى والخصوم . وليس من سلطة القاضى ان يحكم فيما لم يطلبه الخصوم فى طلباتهم ، او بأكثر مما طلبه الخصوم . فإن فعل هذا كان حكمة قابلا للطعن فيه بطريق التماس اعادة النظر ، ولئن كان القاضى ممتنعا عليه تغيير نطاق النزاع innutabilite du litige كما حدده الخصوم فى طلباتهم ، فهذا المنع لايقصر على محل الطلب وانما يمتد الى جميع عناصر الطلب القضائى . ومع ذلك يعترف المشرع للقاضى بدور ايجابى فى تعديل عناصر الطلب او تغيير نطاق الخصومة من حيث اطرافها ؛ فيجوز له - ولو من تلقاء نفسه - ان يأمر بإدخال الغير فى الخصومة ان كان ذلك يحقق العدالة او يفيد فى اظهار الحقيقة (م ١١٨ مرافعات) -[1] ولكن لايجوز له بأى حال من الأحوال تغيير السبب - مفهوما بأنه مجموع الوقائع المعروضه عليه - او محل الطلب القضائى . وان كان له ان يثير من تلقاء نفسه اوجه الدفاع المتصلة بالقانون البحت . وان كان الطلب الأصلى او المفتتح للخصومة هو الذى يحدد نطاقها بصفة أولية ويحدد بذلك سلطات القاضى فيها فإنة يجوز تعديلها فيما بعد بإبداء طلبات عارضة فى حالات معينة نص عليها القانون ، ومن ثم تتحدد سلطة القاضى بما يرد فى هذه الطلبات . وبعبارة آخرى طلبات الخصوم هى التى تحدد نطاق النزاع والخصومة ولايجوز للقاضى ان يتعدى هذه الدور .[1]

٥ - تنشأ الخصومة بين اطراف معينين . ولهذا فإنه اذا توفى أحد اطراف الخصومة بعد بدئها فإن الخصومة لاتنقضى بل تستمر فى مواجهة الورثة ، ولو تعلق الأمر بدعوى لاتقبل الإنتقال الى الورثة . ذلك ان الورثة يستمدون صفتهم من مورثهم الذى تحددت صفته كطرف فى الخصومة عند بدئها . ولا يستثنى من هذه القاعدة الا حالة ما اذا كانت الدعوى بطبيعتها ذات صفته شخصية بحيث لا يتصور حكم فيها بعد وفاة الخصم كدعوى الطاعة .

---

(١) انظر المؤلف - الطلبات العارضة - ١٩٨٤ - صفحة ٢٩ وما بعدها .

(٢) دكتور ابراهيم نجيب سعد - المرجع السابق - صفحة ٥٨٣ بند ٢٣٤ ؛ ومؤلفنا فى تكييف الدعوى - ١٩٨١ - صفحة .

ثانياً : الآثار الموضوعية : [١]

ولأن الخصومة تقتضي نفقات كما تتطلب لتحقيق الهدف منها بعض الوقت ، فقد حرص القانون على أن يحصل صاحب الحق على حقه بواسطة الخصومة دون أن تقع تبعة أيهما على عاتقه . فصاحب الحق فى الدعوى يجب الايضار من التجائه إلى القضاء ، إذ لا سبيل أمامه - بعد أن تقرر عدم اقتضاء الشخص حقه بنفسه . إلا هذه الوسيلة . وأعمالا لهذا :

(ا) من يكسب القضية يحكم له بالمصاريف التى تحملها . ولهذا فإنه يترتب على قبول طلب المدعى ، إلزام المدعى عليه بمصاريف الخصومة لمصلحة المدعى .

(ب) الوقت الذى ينقضى فى نظر الطلب يجب ألا يضر بالمدعى . ولهذا فإن الحكم الذى يقبل هذا الطلب يجب أن يطبق القانون كما لو كان هذا التطبيق يتم فى لحظة تقديم الطلب. كأثر من آثار المطالبة القضائية لاتتأثر للحكم ، لأن المطالبة تحفظ حق المدعى كما هو عند رفع الدعوى إلى القضاء ، وذلك حتى لا يضار من تأخر المحكمة فى نظر دعواه ، وأهم هذه الآثار :

١ - إذا كان الشيء محل النزاع ينتج ثماراً ، فإن حائزه الذى يحكم عليه برده للمدعى يجب عليه - بصرف النظر من حسن نيته - أن يعيد إلى المدعى ثماره إبتداء من وقت رفع الدعوى . ولا يرجع هذا - كما يقال عادة - إلى أن المطالبة التى تعلن للحائز تجعل الحائز سيء النية - فهذا القول لا يطابق الحقيقة ، لأن الحائز - ولو بعد اعلان الدعوى إليه - قد يكون حسن النية يعتقد أنه صاحب الحق. وإنما يرجع هذا الأثر إلى أن المدعى يجب أن يعامل كما لو كان قد تسلم الشيء الذى يطالب به يوم رفع الدعوى . ولهذا فإن من حقه ثمار هذا الشيء من هذا الوقت . ونتيجة لما تقدم فإن هذا الأثر يترتب - فى القانون المصرى - على العمل الذى يتم به رفع الدعوى وهو إيداع الصحيفة وليس منذ إعلان الصحيفة للمدعى عليه .

---

(١) انظر هذا الموضوع مرجع الدكتور فتحى والى - المتقدم - ص ٥٠٥ - ٥٠٩ بند ٢٦٢

٢ — إذا كان محل الالتزام المطالب به مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت رفع الدعوى التزم المدعى عليه بدفع فوائده القانونية ، إذا طولب بها ، منذ هذا الوقت (م ٢٢٦ مدنى) . وذلك إعتباراً أن المدعى من حقه أن يقبض دينه ، ويستفيد به منذ رفع الدعوى .

٣ — مرور الزمن عند رفع الدعوى حتى صدور الحكم لا يؤدى إلى إنقضاء حق المدعى . ويترتب هذا الأثر ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة [١] . ويعتبر المشرع فى المادة ٣٨٣ مدنى عن هذا الأثر بأن التقادم « ينقطع » بالمطالبة .

٤ — إذا نقل المدعى عليه حيازة الشيء المطلوب إسترداده إلى آخر ، فإن هذا الانتقال لا يؤثر فى بقائه طرفاً فى الخصومة وصدور الحكم ضده برد شيء كذلك إذا تصرف المدعى أو المدعى عليه فى الحق المطالب به ، فإن هذا التصرف بعد المطالبة لا يفيد أطراف الخصومة ، إذ تبقى هذه فى مواجهة المتصرف دون المتصرف إليه .

٥ — إذا اكتسب الغير حقاً على عقار محل مطالبة قضائية ، فإن هذا الحق لا ينفذ فى مواجهة المدعى . على أنه حماية للغير يتطلب القانون لسريان هذا الأثر تسجيل صحيفة الدعوى [٢] .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١ يناير سنة ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ — الطعن رقم ٦١٠ سنة ٤٤ قضائية ، صفحة ٦٦ .

(٢) انظر صفحة ٥٥ وما بعدها .

ومتى كان المدعى قد حدد فى صحيفة دعواه المبلغ الذى يطالب به وثبت استحقاقه له فإنه ليس من شأنه المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب . وإذا كانت الشركة المدعية قد حددت المبلغ الذى تطالب به مع فوائده فى صحيفة دعواها وترتب فساد منازعة المدعى عليهم فى استحقاقها للمبلغ المقضى به لها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اسند تاريخ استحقاق الفوائد إلى يوم المطالبة القضائية ملتزماً فى ذلك حكم المادة ٢٢٦ مدنى لا يكون مخطئاً فى تطبيق القانون .

— نقض مدنى جلسة ١٩ مـايو سنة ١٩٦٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ٣ — الطعن رقم ٣١٠ سنة ٣٢ قضائية ، صفحة ١٢٠٢ ؛ نقض مدنى جلسة ٣٠ أبريل سنة ١٩٧٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢١ ع ٢ — الطعن رقم ٧١ سنة ٢٦ قضائية ، صفحة ٧٦٧ =

مبادىء النقض :

١ - فوائد التأخير :

من شروط إستحقاق فوائد التأخير القانونية المطالبة القضائية بها . وهذه الفوائد على ما تقضى به المادة ٢٢٦ مدنى لا تسرى إلا من تاريخ هذه المطالبة ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها ولا يغنى عن المطالبة القضائية بهذه الفوائد رفع الدائن الدعوى بطلب أصل الدين إذا لم تتضمنه صحيفة الدعوى طلب الفوائد لأنها لا تستحق إلا من وقت المطالبة القضائية بها(١) .

٢ - قطع التقادم :

ومن المقرر فى قضاء النقض أن صحيفة الدعوى المرفوعة بحق مالا تعتبر

=نقض مدنى جلسة ٢٣ يونيـــه سنة ١٩٦٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ ع ٢ - طعن رقم ١٩٤ سنة ٣٣ قضائية ، صفحة ١٤٤٦ .

(١) نقض مدنى جلسة ٦ يونيـــه سنة ١٩٦٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٩ ع ٢ - الطعن رقم ٣٩٢ سنة ٣٤ قضائية ، صفحة ١١٣٠ .

ويجب أن يكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية وفقاً لنص المادة ٢٢٦ مدنى ، وبالتالى فلا يجوز أن يكون المبلغ المطالب به تعويضاً خاضعاً فى تقديره لمطلق تقدير القضاء ، أما حيث يكون التعويض مستنداً إلى أسس ثابتة باتفاق الطرفين بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبة فى التقدير ، فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين فى مقداره ، إذ ليس من شأن منازعة المدين إطلاق يد القضاء فى التقدير بل تظل سلطة التقدير محدودة النطاق ومقصورة على حسم النزاع فى حدود الأسس المتفق عليها ، وإذ كان عقد التأمين الذى استند إليه الطرفان قد تضمن التزام شركات التأمين بالتعويض على أساس القيمة المؤمن بها أو الأسعار الرسمية أو السوقية بجهة التصدير - إذ لم تكن هناك تسعيرة رسمية أيهما أقل ، وكان الحكان الابتدائى والمطعون فيه قد التزما هذه الأسس كما التزمها الخبير المنتدب فى تقدير التعويض فقدره على أساس أقل الأسعار السوقية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسريان الفوائد التأخيرية من تاريخ الحكم استناداً إلى أن التعويض المطالب به غير خال من النزاع مقدماً ، وليس محدد المقدار ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون

(نقض مدنى جلسة ١٤ يونيه سنة ١٩٧٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٧ المجلد الأول - الطعن رقم ١٨٨ - ١٩٣ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ١٣٥٢) .

قاطعة للتقادم إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه ، فإن تغاير الحقان [١] والطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً للتقادم بالنسبة إلى الحق الآخر . ولما كان موضوع دعوى براءة الذمة من رسم الاستيراد إذ تختلف طبيعة ومصدراً عن موضوع دعوى الإلزام برده ، إذ لا يعد وأن يكون موقف المدعى فى الدعوى الأولى موقفاً سلبياً يقتصر فيه على مجرد إنكار الدين دون أن يرتقى إلى حد المطالبة به ، فى حين أن دعوى الالزام هى دعوى إيجابية تتضمن معنى الطلب الصريح الجازم برد ذلك الاسم وهو ما يتفق مع معنى المطالبة القضائية وفق ما تنص عليه المادة ٣٨٣ مدنى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ورتب على رفع المدعى — المطعون ضده — ودعوى براءة الذمة قطع التقادم بالنسبة للحق المطلوب رده فى دعوى الإلزام فإنه يكون قد خالف القانون[٢] .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٢ يناير سنة ١٩٦٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ١ — الطعن رقم ٣٣٥ سنة ٣١ قضائية ، صفحة ١٠٢٥ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ٤٣٨ سنة ٤٣ قضائية ، صفحة ٨١٣ .

وإذ كانت الدعوى قد رفعت فى ١٦ يونيه سنة ١٩٦٦ لمطالبة المدعى عليه (الطاعن) بالتعويض عن إلغاء رخص السيارة .. المحكوم للمطعون عليه الأول (المدعى) المودعة لديه إذ سلم لوحاتها المعدنية إلى المطعون عليه الثانى وتمكن بذلك من إلغاء الرخص ، كما أن امتناعه عن رد السيارة واستمراره فى حبسها أدى إلى الحيلولة دون التقدم بها إلى قلم المرور لإعادة الترخيص لتسييرها واستغلالها ، ومن ثم فإن الدعوى بهذه الصورة تكون ناشئة من عقد الوديعة لأن مسئولية الوديع تنشأ عن التزامه قانوناً برد الوديعة عيناً للمودع متى طلب منه ذلك — ولما كان الحكم المطعون قد أقام قضاءه برفض الدفع بالتقادم بناء على ما انتهى إليه من أن التقادم قد وقف سريانه طيلة المدة التى استغرقها الفصل فى النزاع بين الطرفين فى الدعوى الأولى حول قيام عقد الوديعة وحق الطاعن فى حبس السيارة المودعة لديه والذى لم يحسم نهائياً إلا فى ٢٦فبراير سنة ١٩٦٦ وكان ما استخلصه الحكم من قيام مانع لوقف التقادم فى الدعوى الحالية سائغاً ويكفى لحمله وإذ قدمت صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين فى ١٦ يونيه سنة ١٩٦٦ قبل اقتضاء مدة التقادم فإن النعى يكون فى غير محله .

(نقض مدنى جلسة ٧ يونية سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ٣٥٠ سنة ٤٨ قضائية ، صفحة ١٣٧٩) .

٣ — انقطاع التقادم بحكم نهائى وبدء تقادم جديد :

وانقطاع التقادم المكسب للملكية بالمطالبة القضائية يظل قائماً حتى يقضى فى الدعوى بحكم نهائى ، فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم . ولما كان الحكم بإقضاء الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه ذات الآثار المترتبة على سقوط الخصومة بما فى ذلك إعتبار الحكم المستأنف إنتهائياً وفقاً للمادة ٣٠٥ مرافعات ملغى — ١٣٨ حالى — بأن هذه الإنتهائية إنما تلحق بالحكم المستأنف من تاريخ انقضاء مواعيد الطعن فيه بالاستئناف، إذ يترتب على اقتضاء الخصومة فى الاستئناف الغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الاستئناف مما يترتب عليه أن يصبح الحكم المستأنف انتهائياً من تاريخ إنقضاء ميعاد استئنافه — ومتى كان هذا الميعاد قد انقضى قبل صدور الحكم بإنقضاء الخصومة ، وبالتالى يزول ما كان للدعوى من أثر قاطع للتقادم ، ويبدأ تقادم جديد من هذا التاريخ ، أما إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض حتى صدور الحكم بإنقضاء الخصومة فى الاستئناف ، فإن الحكم المستأنف يعتبر إنتهائياً فى جميع الأحوال من تاريخ الحكم بإنقضاء الخصومة[1] .

٤ — صحة الصحيفة وانتاجية الأثر حتى ولو قدمت إلى قلم كتاب محكمة غير مختصة :

والمطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقاً للمادة ٣٨٣ مدنى إلا إذا تمت بإجراء صحيح ، بحيث إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليها أثر ولا ينقطع التقادم ، وإذ نصت المادة ٦٣ مرافعات على أن ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ، ولما كان يترتب على تقديم الصحيفة تطع التقادم والسقوط طالما كانت الصحيفة مستوفاة لشرائط صحتها ، فإن المشرع لم يشترط لترتيب هذا الأثر أن تقدم الصحيفة إلى قلم الكتاب التابع للمحكمة التى

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٥ مارس سنة ١٩٧٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ المجلد الأول — الطعن رقم ٢٨٠ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ٦٤١ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ١ — الطعن رقم ٣٢٦ سنة ٤٠ ق ، ص ١٠١٧

ترفع إليها الدعوى ، بل جاء النص مطلقاً غير مقيد بأى قيد ، ولازم ذلك ومقتضاه وجوب اعتبار الصحيفة قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديمها فى الميعاد لأى من أقلام الكتاب دون تخصيص[1] .

٥ — المطالبة بجزء من الحق قاطعة للتقادم :

والمقرر فى قضاء النقض أن المطالبة بجزء من الحق تعتبر قاطعة للتقادم بالنسبة لباقى هذا الحق ما دام أن هذه المطالبة الجزئية تدل فى ذاتها على قصد صاحبها فى التمسك بكامل حقه ، وكان الحقان غير متقايران بل يجمعهما فى ذلك مصدر واحد . وإذا قامت المدعية دعواها بطلب إلزام المدعى

---

(١) ولما كان يبين من الاطلاع على أصل صحيفة الاستئناف أن المستأنف (الطاعن) وبعد أن أدى الرسم كاملا عليها — فى ظل قانون المرافعات الملغى — سلمها فى نفس اليوم إلى قلم محضرى كفر سعد الذى قيدها وقام بختمها فى نفس التاريخ وتأشر بإرسالها إلى قلم محضرى بندر دمياط لإعلانها وإعادتها إليه ، وكان الحكم المطعون فية قد اطرح تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف المسدد عنها الرسم كاملا — وكان نص المادة ٧٥ من قانون المرافعات الملغى يعتبر أن الدعوى قاطعة للتقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين — إلى قلم محضرى كفر سعد فى الميعاد الذى يقول المستأنف أنه امتد بسبب العطلة التى صادفت آخر يوم فيه وإضافة يوم للمسافة بين المكان الذى يجب الانتقال منه وبين المكان الذى يجب الانتقال إليه ، واعتد بتاريخ تقديمها إلى قلم محضرى بندر دمياط ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، ولا يغير من ذلك ما جاء بشهادة قلم محضرى كفر سعد أن المستأنف طلب سحب الصحيفة قبل قيدها بالدفاتر ليتولى تقديمها إلى قلم محضرى بندر دمياط بإعلانها بنفسه وتحت مسئوليته . إذ لا يترتب على ذلك زوال أثرها فى قطع التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها لقلم محضرى كفر سعد .

(نقض مدنى جلسة ٢٥ أبريل سنة ١٩٧٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٥ الطعن رقم ٣١٦ سنة ٣٩ قضائية ، صفحة ٧٤١ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٧١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ ع ٢ — الطعن رقم ٣ سنة ٣٧ قضائية ، صفحة ٦٦٦) .

وإذ كانت الدعوى قد رفعت فى ظل القانون الملغى — وكان الحكم قد انتهى إلى رفض الدفع بالتقادم ، وهو قضاء سليم بناء على الوقائع الثابتة فى الدعوى ويكفى للرد على الدفع المذكور بأنه لا يعيب الحكم الاستناد إلى أحكام قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى لا يسرى على واقعة الدعوى ، والقول بأن مدة التقادم قطعت بتقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب .

(نقض مدنى جلسة ٢٧ ينـاير سنة ١٩٧٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ المجلد الأول الطعن رقم ٥١١ سنة ٤١ قضائية ، صفحة ٣٠٨) .

عليه وآخر متضامنين أن يدفعا لها مبلغ ٥١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت وحكم لها بطلباتها ، فإن هذه المطالبة الجزئية وقد دلت على قصد المدعية المذكورة فى التمسك بكامل حقها فى التعويض تكون من شأنها قطع التقادم بالنسبة إلى طلب التعويض الكامل - ذلك أنه لا تغاير فى الحقين لاتحاد مصدرهما[1] .

٦ - المطالبة القضائية لأحد المدينين :

وإذا كانت مطالبة المضرور للمتبوع تعتبر مطالبة قضائية ، قاطعة للتقادم بالنسبة للمتبوع إلا أنها متقطعة بالنسبة للتابع ، وذلك أخذاً بما نصت عليه المادة ٢٩٢ مدنى من أنه إذا إنقطعت مدة التقادم بالنسبة لأحد المدينين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين . وإذ كان قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين لايترتب عليه أثر بالنسبة لباقى المدينين فمن باب أولى لايكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامناً مع المدين الأصلى إلى هذا المدين .

٧ - استلزام أن تكون المطالبة القضائية صريحة وجازمة :

وفى طعن على حكم بالنقض لمخالفته القانون لأنه إنتهى إلى سقوط الحق الثابت فى أمر الأداء بالتقادم لمضى أكثر من خمسة عشر عام عل آخر اجراء قاطع للتقادم وهو حجزما للمدين لدى الغير المعلن إلى المطعون ضدهما فى ١٩٥٦/١١/٢٩ قد فاته أن للطاعن قد أقام دعوى بطلب صورة تنفيذية ثانية فى ١٩٧١/٣/٣٠ قبل اكتمال خمسة عشر عاماً على توقيع الحجز المشار إليه . وهذه الدعوى فى ذاتها تعتبر اجراءاً يفوق فى أثره التنبيه القاطع للتقادم ، كما تعتبر عملا قانونيا يدل على تمسك الطاعن بحقه قبل المطعون ضدهما وتنقطع به التقادم اعمالا لنص المادة ٣٨٣ مدنى ، هذا فضلا عن

---

(١) نقض مدنى جلسة ٨ يونيه سنة ١٩٧٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٨ ج ١ - الطعن رقم ٤٣٨ السنة ٤٤ قضائية ، صفحة ١٤١٣ ؛ نقض مدنى جلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٧٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٩ ج ١ - الطعن رقم ٣٦ سنة ٤٤ قضائية ، صفحة ٩٧ .

أن ضياع السند التنفيذى من يد الدائن وانتظاره صدور حــكم بتسليمه صورة تنفيذية ثانية يعتبر مانعاً يتعذر معه اتخاذ اجراء قاطع للتقادم بالتطبيق لنص م ١/٣٨٢ مدنى .

وقضت محكمة النقض [١] بأن هذا النعى غير سديد ، **وذلك أن المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم هى المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء وبالحق الذى يراد إقتضاؤه** . ولما كانت مطالبة البنك الطاعن من القضاء بتسليمه صورة تنفيذية ثانية من أمر الأداء السابق صدوره لصالحه على المطعون ضدهما ، وإن كانت تمهد للتنفيذ به ، إلا أنها لا تعتبر مطالبة — صريحة بالحق المثبت فى أمر الأداء والمهدد بالسقوط ، ولا تنصب على أصل الحق بل هى تعالج صعوبة تقوم فى سبيل الطاعن الذى فقد الصورة التنفيذية الأولى من أمر الأداء المشار إليه . بالحق فى استلام صررة تنفيــذية ثانية يغاير الحق الصادر به الأمر ، ومن ثم فلا أثر لهذه المطالبة فى انقطاع مدة التقادم ، **ولا وجه لتمسك الطاعن بما ورد فى نهاية المادة ٣٨٣ مدنى بأن التقادم ينقطع باى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى ، ذلك أن المقصود بهذا النص هو الطلب الذى يبديه الدائن فى مواجهة مدينه أثناء السير فى دعوى مقامة ضد الدائن أو تدخل خصما فيها ، وبين فيه تمسكه ومطالبته بحقه المهدد بالسقوط ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يسبق له أن تمسك أمام محكمة الموضوع ببيان ضياع الصورة التنفيذية الأولى لأمر الأداء الصادر لصالحة** على المطعون ضدها وانتظاره صدور الحــكم بتسليمه صورة تنفيذية ثانية منه ، يعتبر مانعاً يتعذر معه المطالبة بحقه ومن ثم يوقف سريان تقادمه إعمالا لنص المادة ١/٣٨٢ مدنى فإنه لا يقبل من الطاعن إثارة هذا الدفاع الجديد لأول مرة أمام محــكمة النقض لأنه دفاع قانونى يخالطه واقع كان يتعين طرحه على محكمة الموضوع لتحققه وتقول كلمتها فى شأنه .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٣٠ أبريل سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٢ — الطعن رقم ٢١٥ سنة ٤٦ قضائية ، صفحة ٢٣٤ .

المبحث الثانى

صحف الدعاوى المتميزة

« صحيفة الاستئناف وصحيفة التعجيل أو التجديد »

تمهيد وتقسيم :

ولما كان ما تقدم هو لدراسة تأصيلية لصحيفة الدعوى من زاوية الاستثناء والتميز ، حيث أن المشرع أوضح بجواز رفع الدعوى ليس بصحيفة مودعة وإنما بصحيفة معلنة ، الأمر الذى اقتضى بيان تلك الصحف المتميزة عن الصحف العادية بحالات خاصة وبيانات قد تختلف عن بيانات الصحيفة العادية .

وإذا كان ذلك صحيحاً ، فإن هناك صحف دعاوى تتميز بمميزات تختلف عن صحيفة الدعوى العادية ، لكنها لا تجنح تجاه الاستثناء ، بل هى فى ظل القاعدة الأصولية لرفع الدعاوى ، الأمر الذى اقتضانا أن نوردها فى هذا الفصل استكمالا للنظرة الشاملة لأبعاد تلك الصحف ، بحيث نجد أن هناك صحف دعاوى تختلف عن الصحف العادية من حيث طريقة رفعها ، وصحف أخرى تختلف أيضاً عن الصحف العادية من حيث الكم لا الكيف .

ومن ثم نقسم هذا المبحث الى مطلبين وهما :

مطلب أول : صحيفة الاستئناف .

مطلب ثانى : صحيفة التعجيل أو التجديد .

المطلب الأول

صحيفة الإستئناف

- الصحيفة جامعة ما بين طبيعة محكمة الإستئناف ووظيفتها :

تمتاز صحيفة الاستئناف عما دونها ، بأنها تجمع فى طياتها بين خصيصين جوهرتين أولهما ، إن محكمة الاستئناف من حيث الطبيعة محكمة موضوع وهى بذلك تتساوى مع محكمة أول درجة . وبذلك فالصحيفة الاستئنافية تتضمن مقومات الصحيفة المقدمة أمام أول درجة . وثانيهما ، ان محكمة الاستئناف لها وظيفة أساسية لا تقتصر على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى ، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف أمام محكمة الاستئناف واعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء[1] . ولذلك يجب أن تتسق الصحيفة مع هذه الوظيفة وتمتاز ببيانات أخرى تحمل هـذا المعنى وإلا كانت الصحيفة باطلة .

ولذلك نصت المادة ٢٣٠ مرافعات على أن « يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة » . ونصت المادة ٢٤٠ مرافعات على أن تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك . ومفاد ذلك أنه ينطبق على الاستئناف جميـع الأوضاع المقررة لرفع الدعوى

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٧ أبريل سنة ١٩٧٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٨ ج ١ - الطعن رقم ٤٢٧ سنة ٤١ قضائية ، صفحة ١٠٦١ .

والاجراءات المتعلقة بها ومنها قواعد إعلان الصحيفة ومواعيد التكليف بالحضور فيها .

وإعمالا لنص المادة ٢٣٣ مرافعات يترتب على الاستئناف نقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما سبق ان أبداه المستأنف عليه - أمام محكمة أول درجة - من دفوع وأوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف حتى ما كان قد فصل فيه لغير مصلحة أثناء سير الدعوى ، ودون حاجة لاستئناف فرعى منه متى كان الحكم المستأنف قد إنتهى إلى القضاء له بطلباته كلها ، وكان لم يثبت عليه عن التمسك بشيء منها صراحة أو ضمناً[1] .

إذن الاستئناف هو طريق طعن عادى ، به يطرح الخصم ، الذى صدر الحكم كلياً أو جزئياً لغير صالحه ، القضية كلها أو جزء منها أمام محكمة أعلى من تلك التى أصدرت الحكم . والاستئناف هو الوسيلة التى يطبق بها مبدأ التقاضى على درجتين .

ومحل الاستئناف ليس حكم أول درجة ، ولكن نفس القضية التى نظرها قاضى أول درجة . أما ما يكون فى الحكم المطعون فيه من عيوب ،

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٨٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٣١ ج ١ - الطعن رقم ٥٠٦ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ٨٤٢ .

ولما كانت المادة ١٠٩ مرافعات ملغى قد جعلت الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن فى هذه الحالة جوازياً للمحكمة ، فإن على المحكمة الاستئنافية إذا ما رفع إليها المحكوم عليه بهذا الجزاء إستئنافاً عن هذا الحكم متظلماً منه أن تراجع محكمة الدرجة الأولى فى تقديرها له إذ أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ، مما يقتضى من تلك المحكمة أن تعيد النظر فى الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية . فإذا كانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها عن ممارسة سلطتها فى مراقبة تقدير محكمة الدرجة الأولى بمقولة أنها لا تملك التعقيب على هذا التقدير فإنها تكون قد خالفت القانون .

(نقض مدنى جلسة ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ ع ٣ - الطعن رقم ٤٦٢ سنة ٣٠ قضائية ، صفحة ١٠٣٧) .

سواء إتصلت بعدالته أو بصحة ، فإنها تواجـه فى الاستئناف بطريق غير مباشر . فالمشرع يفترض أن قاضى الاستئناف لا يقع فى الأخطاء التى وقع فيها قاضى أول درجة . ولا يغير من هذا ما ينص عليه القانون من وجوب بيان أسباب الاستئناف (م ٢٣٠) ، فهذا البيان إنما يراد به اضفاء حـد أدنى من الجدية على إستئناف الأحكام . فلا يفرض القانون أسباب معينة لا يرفع الاستئناف إلا على أساسها . فضلا عن أن عدم صحة السبب الذى يشير إليه المستأنف لا يحول دون المحكمة ونظر الاستئناف كما لا يغير من تلك الفكرة ، ما جرى عليه الاصطلاح من أن حكم ثانى درجة يؤيد أو يلغى حكم أول درجة . فالواقع أنه ولو كان حكم أول درجة معيباً ، فإن المحكمة الاستئنافية تبحث موضوع القضية مباشرة دون حاجة لبحث عيوب هذا الحكم . وهى عندما تصدر حكماً فى هذا الموضوع فانه يحل محل حكم أول درجة ، ويكون الحكم الوحيد فى القضية[1] .

صحيفة الاستئناف :

وصحيفة الاستئناف يجب أن تشتمل فضلا عن البيانات التى يجب أن تشتمل عليها صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة ، على :

١ — بيان الحكم المستأنف : وبيان الحكم يقتضى بيان تاريخه والمحكمة التى أصدرته ورقم القضيه التى صدر فيها .

٢ — أسباب الاستئناف : أى الأسباب من الواقع أو من القانون التى يرى المستأنف أنها تؤدى إلى عدم عدالة الحكم أو عدم صحة . على أن هذا البيان ليس له نفس أهمية بيان الأسباب بالنسبة لطرق الطعن غير العادية ؛ فهو يرمى فقط إلى ضمان جدية الطعن . وقد ترك المشرع للمستأنف تقدير مايرى بيانه فى صحيفة الاستئناف من الأسباب التى يستند إليها فى طلب إلغاء الحكم المستأنف أو تعديله[2] . ولهذا من المقرر أن الأسباب تعتبر مبنية ،

---

(١) انظر : دكتور فتحى والى — المرجع السابق — صفحة ٧٨٣ بند ٣٥٠ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٩ أبريل سنة ١٩٧٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٥ — الطعن رقم ٤٢ سنة ٣٨ قضائية ، صفحة ٦٤٩ .

ولو كانت بصيغة عامة ، بشرط ألا تؤدى هذه العمومية إلى الشك فى جدية الاستئناف [١] . ولكن إذا خلت الصحيفة من الأسباب فإنها تعتبر باطلة[٢].

٣ — طلبات المستأنف : والواقع أن مجرد تقديم صحيفة الاستئناف يعنى ضمناً طلب إلغاء الحكم المستأنف. والمقرر فى قضاء النقض [٣] أن طلب إلغاء الحكم المستأنف يعنى ضمناً طلب القضاء بما رفضه الحكم من طلبات المستأنف. ولهذا فإن قيمة هذا البيان هو تحديد الجزء من الحكم الذى يستأنفه الطاعن . فإذا اشتمل الحكم المطعون فيه على أكثر من جزء لغير صالح المستأنف ، وأشار المستأنف إلى بعضها فقط ، فإنه يكون قابلا للأجزاء الأخرى . فإذا لم يشر إلى الجزء الذى يستأنفه فإنه يعتبر طاعناً بالاستئناف لجميع أجزائه[٤]. وتنص المادة ٢٠٣ صراحة على أن تخلف أى بيان من هذه البيانات الثلاثة يؤدى إلى بطلان الاستئناف .

٤ — توقيع محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة التى يقدم إليها الاستئناف والغاية من هذا التوقيع هو ضمان صياغة الصحيفة على نحو ييسر أداء الاستئناف لوظيفته ويضمن جدية الأسباب التى يبنى عليها . فإذا لم يحترم هذا الشكل ، كان الاستئناف باطلا [٥] .

وكذا هو الحال بالنسبة لرفع الدعوى ، على المستأنف دفع الرسم كاملا عند إيداعه الصحيفة قلم كتاب المحكمة . ويقوم قلم الكتاب بقيد الاستئناف

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٣ يناير سنة ١٩٦٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٩ ع ١ — الطعن رقم ٣١١ سنة ٣٤ قضائية ، صفحة ٩٩ .

(٢) محكمة الإسكندرية الكلية جلسة ٣١ مايو سنة ١٩٣٧ — المحاماه السنة ١٨ ص ٣٦٧ بند ٧٥٠ .

(٣) نقض مدنى جلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٦ ع ١ — الطعن رقم ٧١ سنة ٤١ ق ، صفحة ١٢٧٣ .

(٤) دكتور فتحى والى — المرجع السابق — صفحة ٧٩٣ بند ٣٥٣ ؛ كيوفندا — المرجع السابق — الإشارة المتقدمة .

(٥) نقض مدنى جلسة ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٣ — سالف الإشارة إليه .

فى السجل الخاص بذلك فى نفس يوم إيداع صحيفة ،ويثبت فى أصل الصحيفة وصورها بحضور المستأنف أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف، وفضلا عن أداء الرسم يوجب القانون إذا كان سبب الاستئناف هو وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فيه وكان الحكم صادراً بصفة انتهائية لايقبل أصلا الاستئناف ، أن يودع المستأنف خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف مبلغ خمسة جنيهات على سبيل الكفالة . ولا يقبل قلم الكتاب الصحيفة إذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع . والغرض من إيداع هذا المبلغ هو ضمان جدية الاستئناف ووضع حد لرفع استئنافات عن أحكام نهائية بزعم أنها باطلة . وإذا لم تودع الكفالة عند إيداع الصحيفة أوعلى الأكثر فى ميعاد الاستئناف ، قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف[1] . **وإن كنا نرى أن مبلغ الكفالة من الضآلة بمكان فيجب على المشرع أن يوازن فيما بين الغاية منه ومقداره ، وليكن المبلغ مائة جنيه مثلا.** على أنه إذا تعدد المستأنفون فى قضية واحدة وقدموا صحيفة استئنافية واحدة يدفعون جميعاً مبلغاً واحداً، ولو اختلفت أسباب طعونهم . فإذا حكم بعد ذلك بعدم جواز الاستئناف — وفقاً للمادة ٢٢١ — لانتفاء البطلان ، أصبح المبلغ من حق الخزانة العامة دون حاجة إلى حكم بذلك .

ويجب أن يتم إيداع الصحيفة خلال ميعاد الاستئناف . وهو كقاعدة عامة أربعون يوماً ، بالنسبة للأحكام الصادرة فى الدعاوى الموضوعية ، وخمسة عشر يوماً بالنسبة للأحكام الصادرة فى الدعاوى الوقتية .فإذا كان الاستئناف مرفوعاً من النائب العام أو ممن يقوم مقامه فإن ميعاده ستون يوماً .ويستوى فى الميعاد أن يكون الحكم صادراً من محكمة جزئية أو من محكمة ابتدائية.

وإذا لم يرفع الاستئناف صحيحاً فى الميعاد ، كان غير مقبول . وتقضى المحكمة بعدم قبول الاستئناف ولو من تلقاء نفسها . فإذا دفع بعدم القبول ، ورفضت المحكمة هذا الدفع وقضت بقبول الاستئاف ، فإن قضاءها هذا

---

(١) نقض مدنى جلسة ١١ مارس سنة ١٩٧٦ — مجلة إدارة قضايا الحكومة — ١٩٧٧ عدد ١ — صفحة ١٦٦ .

يعتبر قضاء قطعياً تسند به المحكمة سلطتها فى هذا الشأن ، فلا يجوز اثارة مسألة قبول الاستئناف مرة أخرى أمامها لأى سبب يتعلق بصحيفة الاستئناف أو بإيداعها فى الميعاد ، ولو تعلق هذا السبب بالنظام العام . ومن ناحية أخرى ، فإن قضاءها بقبول الاستئناف يعتبر قضاء ضمنياً بجواز الاستئناف يحول دون العودة إلى إثارة النزاع أمامها فى شأن جواز الاستئناف من عدمه. ولهذا ليس المستأنف عليه بعد الحكم بقبول الاستئناف أن يدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب أو لأن المستأنف لم يكن خصماً حقيقياً فى الدعوى ولم يحكم عليه بشيء[1] .

ويتم ايداع صحيفة الاستئناف لدى قلم كتاب المحكمة الاستئنافية المختصة ، وهى المحكمة التى تتبعها محكمة أول درجة التى أصدرت الحكم المطعون فيه . ويعتبر عدم إختصاص المحاكم الاستئنافية الأخرى متعلقاً بالنظام العام ، تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها . على أنه يجب على المحكمة بعد الحكم بعدم الاختصاص أن تحيل الاستئناف إلى المحكمة الاستئنافية المختصة تطبيقاً المادة ١١٠ مرافعات .

ما لا يجب ذكره بصحيفة الاستئناف :

لما كان من المقرر أن جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها تعتبر مستأنفة حتما مع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستوى فى ذلك أن تكون هذه الأحكام فرعية أم متعلقة باجراءات الاثبات ، كما يستوى أن تكون صادرة لصالح المستأنف أم صادرة ضده ما لم تكن قد قبلت صراحة ، وهى تتبع مصير الحكم الصادر فى موضوع الدعوى من ناحية قبول الاستئناف وعدم قبوله ، بحيث إذا أستؤنف هذا الحكم الأخير فى الميعاد كانت هى الأخرى مستأنفة فى الميعاد وتنقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما ابدى فيها من دفوع وأوجه دفاع سواء منها ما فصل منه بأحكام فرعية أو ما اغفلت محكمة أول درجة الفصل

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٧٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٤ ع ١ — الطعن رقم ٢٧ سنة ٣٨ قضائية ، صفحة ٢٨٧ .

فيه . وترتيباً على ذلك فإنه ليس من اللازم أن ينص بصفة خاصة على إستئناف الأحكام المشار إليها ، بصحيفة الاستئناف ولا يعتبر إغفال ذكرها فى تلك الصحيفة قبولا لها يمنع من طاب الغائها ، بل يكفى أن يكون المستأنف قد وجه مطاعنة إليها فى مرافعته الكتابية أو الشفوية أمام محكمة الاستئناف[1] .

يجب أن نكون أمام صحيفة استئناف كتكييف قانونى[2] .

الفارق الجوهرى بين صحيفة الاستئناف والطلب العارض فى الاستئناف :

وفى نعى هام على حكم للخطأ فى تطبيق القانون بمقولة أن الطاعنين دفعوا بسقوط الحق فى استئناف الحكم بالنسبة لما قضى به فى الشق المستعجل وذلك لفوات ميعاد إستئنافه وهو خمسه عشر يوماً من تاريخ صدوره وفقاً لما تقضى به المادة ٢/٢٢٧ مرافعات ، ولكن الحكم رفض هذا الدفع على أساس أن المطعون ضدهم لم يرفعوا استئنافاً عن الحكم المستأنف فى خصوص طلبهم فرض الحراسة ، لأن محكمة أول درجة لم تفصل فيه وأنهم حددوا طلبهم كطلب عارض فى الاستئناف القصد منه إجراء تحفظى .

وقضت محكمة النقض بأن هذا النعى مردود ، ذلك أنه من المقرر ، أن فهم الواقع فى الدعوى من اطلاقات محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض متى كان إستخلاصها لما إستخلصت سائغاً و له سنده من أوراق الدعوى ، والبين من الإطلاع على الحكم المطعون فيه أنه فهم الواقع فى الدعوى بأنه لم يرفع إستئنافاً بشأن فرض الحراسة تأسيساً على قوله « فإن المستأنفين صرحوا فى مذكراتهم بأنهم لم يرفعوا استئنافا عن الحكم المستأنف فى خصوص طلبهم فرض الحراسة لأن محكمة أول درجة لم تفصل فيه ولم تكن بحاجة إلى الفصل فيه لأنها فصلت فى الموضوع .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٣ أبريل سنة ١٩٦٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٠ عدد ٢ — الطعن رقم ١٧٦ سنة ٣٢ قضائية ، صفحة ٦٦٢ .

(٢) انظر مؤلفنا « تكييف الدعوى » .

وإذ حدد المستأنفون ماهية طلبهم بأنه ليس استئنافا وإنما هو طلب عارض فى الاستئناف ، القصد منه إجراء تحفظى بفرض الحراسة القضائية، وهو كذلك فعلا .. » لما كان ذلك ، وكان هذا القول سائغا وله سنده ، فإن هذا النعى يكون وارداً على غير محل فهو غير مقبول [١] .

الاغفال للطلب والاستئناف :

يجب التمييز فيما بين فرضين لإغفال الفصل فى الطلب :

ا — الاغفال أمام أول درجة :

من المقرر فى قضاء محكمة النقض [٢] . أن الطعن بالاستئناف لا يقبل إلا عن الطلبات التى فصل فيها الحكم صراحة أو ضمنا ، فلا يجوز الطعن فى الحكم بسبب اغفاله الفصل فى أحد الطلبات ، وانما يتعين وفقا لنص المادة ١٩٣ مرافعات الرجوع الى المحكمة التى أصدرته لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ، ولما كان الثابت ان محكمة اول درجة لم تتعرض للفصل فى طلب المطعون ضده الأول بتسليمه المنقولات ، وكانت عبارة « ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات » الواردة المنطوق حكمها لا تتعرض الا الى الطلبات التى كانت محل بحثها وتمتد الى ما لم تتعرض للفصل فيه ، لما كان ذلك ، وكان المطعون ضده الأول قد أقام استئنافه للحكم له فى طلب تسليمه المنقولات الذى أغفلته محكمة أول درجة الفصل فيه فإنه كان يتعين الحكم بعدم قبول هذا الاستئناف ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بقوله وباجابة المطعون ضده إلى طلبه فإنه يكون قد خالف القانون .

ب — الاغفال أمام الاستئناف وكيفيته :

لما كان رفع الاستئناف من المحكوم عليه فى الطلب الأصلى يستتبع إعتبار الطلب الأحتياطى الذى لم يكن الحكم المستأنف بحاجة للفصل فيه

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٥ مايو سنة ١٩٨٣ الطعن رقم ٧٦٤ سنة ٤٨ ق « غير منشور » .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٠ يونيه سنة ١٩٨٢ — الطعن رقم ١٥٥٨ سنة ٥١ ق « غير منشور »

مطروحا على محكمة الأستئناف دون رفـع استئناف بشأنه من المستأنف عليه ، ومن ثم يكون لزاماً على محكمة الأستئناف إذا ما ألغت الحكم الأبتدائى وقضت برفض الطلب الأصلى أن تعرض للطلب الأحتياطى وتفصل فيه مادام لم يصدر من المستأنف عليه صاحب هذا الطلب ما يفيد تزوله عنه . وإذا كانت محكمة الأستئناف قد قصرت قضاءها على الطلب الأحتياطى اغفالا كلياً فان هـذا الطلب يظل باقياً أمامها دون فصل . . وعلاج إغفال الفصل فى بعض الطلبات يكون بالرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ولا يقبل الطعن بالنقض فى الحكم على أساس إغفال محكمة الاستئناف الفصل فى بعض طلبات الخصوم [1] .

ألا يكون الطلب جديداً :

إلتزاما بالأصل المقرر بأن يكون التقاضى على درجته تجنباً لأتخاذ الأستئناف وسيلة لمباغة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة فقد حظرت المادة ٢٣٥ مرافعات قبول أى طلب جديد أمام محكمة الأستئناف وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها وأجازت الفقرة الثالثة من ذات المادة مع بقاء الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والإضافة إليـه [2] .

ماهيه أسباب الاستئناف :

وفى طعن على حكم بالنقض لمخالفة القانون لأنه أقام قضاءه ببطلان صحيفة الأستئناف على أنها خلت من الأسباب فى حين أنها تضمنت نعياً على الحكم المستأنف بأنه أخطأ فى تطبيق القانون ، وهو يكفى لأعتبارها صحيحة لأن المادة ٢٣٠ مرافعات لم تستوجب بيان فى الصحيفة تفصيل بل أكتفت بذكرها مجملة دون تفصيل .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٩ أبريل سنة ١٩٦٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٦ ع ٢ الطعن رقم ٧٠ سنة ٣٠ قضائية ، صفحة ٥١٩ .

(٢) انظر مؤلفنا فى الطلبات العارضة — ١٩٨٤ .

وقضت محكمة النقض [1] . بأن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٣٠ مرافعات قد أوجبت أن تشتمل صحيفة الأستئناف على بيان أسباب الأستئناف وإلا كانت باطلة ، وكان الشارع قد قصد بهذا البيان - ضماناً لجدية الطعن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إعلام المستأنف عليه بأسباب الأستئناف ليرد عليها أو يسلم بها ، فلا يغنى عن ذلك أن يعرض المستأنف هذه الأسباب فى عبارة عامة تصلح أسباب لأى أستئناف ولأن يحيل على ما سيبنيه من أسباب فيما بعد ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لصحيفة الأستئناف المودعة ضمن أوراق الطعن ، أن الطاعن أقامه على مجرد القول بأن الحكم المستأنف أخطأ فى تطبيق القانون حسبما سوف يبنيه بجلسات الأستئناف ، وهو ما لا يكفى لتحقيق غرض الشارع المشار إليه ، وكان المطعون فيه قد أعتبر الصحيفةخالية من الأسباب ، ورتب على ذلك قضاءه ببطلانها ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

تصحيح صحيفة الاستئناف وكيفيته :

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ، لأنه طلب فى صحيفة الدعوى الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع ، ولما قضت محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى أستأنف الحكم وطلب فى صحيفة الأستئناف إلغاء الحكم المستأنف وثبوت ملكيته لقطعتى الأرض المبنيتين بالصحيفة وفى المذكرة المقدمة منه لمحكمة الأستئناف صحح طلباته بأن إضاف إليها طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد ، مقرراً أن هذا الطلب سقط سهواً عند تحرير عريضة الأستئناف إلا أن محكمة الأستئناف قضت بعدم استئنافه لإشتماله على طلبات جديدة مستندة إلى أن طلب ثبوت الملكية هو طلب جديد لم يسبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى ، وأنها لاتلتفت إلى طلب صحة ونفاذ العقد الوارد فى مذكرته المقدمه لها لأنه لم يبدى بالطريق الذى رسمته المادة ٤٠٥ مرافعات ملغى - ٢٣٠ حالى - ولأن طلب ثبوت الملكية

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٣ ينساير سنة ١٩٨٥ - الطعن رقم ٩٤٧ سنة ٤٩ ق « غير منشور »

الذى طلب فى الصحيفة يختلف عنـه ويعد من ملحقاته ، ويرى الطاعن أن هذا الذى إستند إليه الحكم المطعون فيه قضائه مخالف للقانون ، ذلك أنه طلب فى صحيفة الأستئناف إلغاء الحكم المستأنف وهو يعتبر نتيجة طبيعية له ولأن المستفاد مما ورد بصحيفة الأستئناف أن النزاع عرض على محكمة الأستئناف هو ذات النزاع الذى كان معروضاً على محكمة الدرجة الأولى . وأضاف أن الحكم إذا لم يشر إلى طلب إلغاء الحكم المستأنف الوارد بصحيفة الأستئناف أغفل الرد على هذا الطلب يكون معيباً بالقصور .

وقررت محكمة النقض [1] بأن هذا النعى صحيح ذلك أنه وإن كان طلب ثبوت الملكية يعتبر طلباً مغايراً لطلب صحة ونفاذ عقد البيع لاختلاف الموضوع فى كلى منهما مما يجعل قضاء الحكم المطعون فيه بإعتبار الطلب الأول طلباً جديداً لعدم إبدائه أمام محكمة الدرجة الأولى صحيحا ، إلا ذلك الحكم قد أخطأ مع ذلك فى قضائه بعدم قبول الاستئناف برمته ، ذلك أنه بين من الصورة الرسمية لعريضة الأستئناف المقدمة من الطاعن ، أنه طلب فى ختامها إلغاء الحكم الأبتدائى وثبوت ملكيته لقطعتى الأرض المبينتين بالصحيفة ، ولما كان طلب إلغاء الحكم الأبتدائى يتدرج فيه طلب القضاء بما رفضه هذا الحكم من طلبات المستأنف التى كانت معرضة على محكمة الدرجة الأولى ، إذ أن طلب إلغاء الحكم لا يمكن أن يكون مقصوداً لذاته وإنما للوصول إلى القضاء بتلك الطلبات . لما كان ذلك ، وكان يبين إلى جانب هذا من عريضة الأستئناف أن المستأنف ناقش فى أسباب الأستئناف قضاء الحكم برفض طلب صحة ونفاذ العقد وبين ما يعيبه على هذا القضاء مما يفيد صحة ما قرره أمام محكمة الاستئناف من أن هذا الطلب قد أغفل ذكره سهواً عند تحديد الطلبات فى ختام عريضة الأستئناف . لما كان ما تقدم ، فإن الطاعن إذا أبدى هذا الطلب صراحة أمام تلك المحكمة وطلب القضاء له به فلا يكون قد أبدى طلباً جديداً لأن هذا الطلب كان مطلوباً ضمناً فى

---

(١) نقض مدنى جلسة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ ع ٣ الطعن رقم ٢٩٦ سنة ٣١ قضائية ، صفحة ١٣٧٥ - ١٣٧٦ .

طلب إلغاء الحكم المستأنف ومطروحاً بالتالى على محكمة الاستئناف للفصل فيه وإذ التفت الحكم المطعون فيه عنه بمقولة أنه لم يطالب بالطريق القانونى — للطلب العارض — يكون خالف القانون ؟

عدم جواز رفع الاستئناف بمذكرة سواء بداءة أم استكمالا :

وقررت محكمة النقض[1] من أن مقتضى نص المادة ٤٠٥ مرافعات ملغى أن الاستئناف الأصلى لا يكون إلا بعريضة تقدم قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرة موقعة من محـــام مقبول للمرافعة أمامها عدا الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ منه فيرفع الاستئناف منها بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى، ولا يجوز فى الحالين رفع الاستئناف بمذكرة وإلا كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، وإذ كان المطعون عليه قد حدد فى صحيفة الاستئناف طلباته ثم عاد وفى مذكرة مقدمة منه فإستدرك ما فاته طلبه فى صحيفة الاستئناف، وهو استئناف للحكم بغير الطريق القانونى ، ويتعين الحكم ببطلانه ولا يمنع من ذلك عدم التمسك الطاعن بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع لأنه سبب قانونى يتصل بطرق التقاضى وأوضاعه قوامه تلك العناصر الواقعية التى أثبتها الحكم المطعون فيه ولا يفتقر إلى بحث أى عنصر واقعى آخر .

إستيفاء صحيفة الاستئناف لبياناتها العامة والخاصة :

ويجب على المحامى محرر الصحيفة — أو المتقاضى — بأن يراعى نصوص المواد ٦٣ ، ٦٧ ، ٢٣٠ مرافعات عند تحرير صحيفة الاستئناف بأن يشملها بالبيانات الواردة بها ومنها بيان المحكمة المرفوع أمامها الاستئناف ويثبت فيها قلم الكتاب تاريخ الجلسة المحددة لنظره وكذا فى صورتها المتضمنة لذات البيانات ثم يقوم قلم الكتاب بتسليم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه ، ولما كان الثابت من مطالعة أصل

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٤ مـــايو سنة ١٩٦٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٨ ع ٣ الطعن رقم ٢٠٤ سنة ٣١ قضائية ، صفحة ١٠٩١ .

الصحيفة المقدمة لقـلم كتاب محكمة الاستئناف ومنها الصورة المعلنة للمطعون ضده أنها قد إشتملت على كافة البيانات التى قررتها المواد السالفة بما فى ذلك بيان المحكمة المرفوع أمامها الاستئناف وتحديد الدائرة المنظور أمامها وتاريخ الجلسة المحددة لنظره ، وإذ دون هذين البيانين الآخرين على هامش الصفحة الأولى من أصل الصحيفة والصورة المعلنة للمطعون ضده وذلك فى يوم تقديم الصحيفة وتضمنت أيضاً طلبات الشركة الطاعنة ، وكان لا يلزم قانوناً أن يرد بيان تاريخ الجلسة فى نهاية الصحيفة فإن صحيفة الاستئناف وصورتها المعلنة تكون قد استوفت كافة البيانات الواجب إشتمال صحيفة الاسائناف عليها وتكون بمنأى عن البطلان[1] .

ويبين من نص المادة ٤٠٥ مرافعات ملغى « ٢٣٠ حالى » أنه أشار إلى بيانات عامة تتعلق بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم وإلى بيانات خاصة تتعلق بالاستئناف والبطلان المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة إنما ينصب على اغفال البيانات الخاصة المتعلقة بالاستئناف وأن البيانات العامة التى تركها المشرع للقواعد العامة فى البطلان . وإذ كان الغرض الذى رمى إليه الشارع من ذكر البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم « الطاعنين » وصفاتهم — وعلى ما جرى به قضاء النقض — إنما اعلام ذوى الشأن فى الطعن بمن رفعه من خصومهم فى الدعوى وصفته ومحله علماً كافياً ، فإن كل تبيان من شأنه أن يعنى بذلك يتحقق به غرض الشارع ، فإذا كان الطاعن قد إتخذ له محلا مختاراً بعريضة استئنافه ، فقد انتفى وجه الضرر من إغفاله بيان موطنه الأصلى بها وتحقق غرض الشارع إذ أنه بإتخاذ المستأنف هذا الموطن المختار فى عريضة الاستئناف يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بالاستئناف وفقاً لما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ مدنى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان عريضة الاستئناف

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٦ يونيه سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٢ الطعن رقم ٦٠١ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ٦٤٤ .

لاغفال بيان الموطن الأصلى للمستأنف فإنه يكون قد خالف القانون[1] .

صحيفة إستئناف الأحوال الشخصية :

وإذا ألغى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ « بإلغاء المحاكم الشرعية » بعض مواد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وإستبقى من بين ما استبقاه الفصلين الأول والثانى من الباب الخامس وما اشتملا عليه من أحكام خاصة بالمعارضة والاستئناف ونص فى المادة الخامسة على أن تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحــوال الشخصية والوقت التى كانت من إختصاص المحاكم الشرعية والمجالس المحلية عدا الأحوال الشخصية التى وردت شأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين المكملة لها ، فإنه يكون قد دل على أنه أراد أن يبقى استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من إختصاص المحاكم الشرعية محكوماً بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل الغاءه هذه المحاكم والتى رؤى من الخير الابقاء عليها ، لا بقواعد آخرى من قانون المرافعات ، كما دل على أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا تزال هى الأصل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه فى ضوابطه وإجراءاته .

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف إستناداً إلى أنه « وإن كان قد تبين من مراجعة صحيفة الاستئناف أن المستأنفة أخطأت حقيقة فى بيان رقم القضية المستأنف الحكم الصادر فيها والمحكمة التى أصدرته إلا أنه ظاهر من تلك الصحيفة بصفة جليه أن المراد استئنافه هو الحكم الذى صدر بإستحقاق المستأنف ضده الأربعة أفدنة شائعة فى أطيان نهاوند البيضاء الجركسية وفى هذا تعريف كاف بالحكم المستأنف » — وأن المادة ٣١٠ ق ٧٨ لسنة ١٩٣١ الواجبة التطبيق فى هذه

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٤ ع٣ الطعن رقم ١٠٠ سنة ٢٨ قضائية ، صفحة ٧٥٠ ؛ نقض مدنى جلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٥ ع ٣ — الطعن رقم ٨٠ سنة ٣٠ قضائية ، صفحة ١١١٩ .

القضية إنما تستلزم فقط فى هذا الشأن بيان تاريخ الحكم المستأنف فى صحيفة الاستئناف والأسباب التى بنى عليها وأقوال وطلبات من رفعه وتكليف الخصم بالحضور أمام محكمة الاستئناف — فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، ولا وجه للتحدى بالمادة ٣١١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى هذا الخصوص وما نصت عليه من أن الاستئناف يقدم إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف ، إذ هى تتحدث عن المحكمة التى تقدم إليها ورقة الاستئناف لا عن البيانات التى يجب أن تشتمل عليها هذه الورقة — صحيفة الاستئناف .

المصلحة فى الاستئناف :

والمستقر فى قضاء محكمة النقض أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخلى عن منازعته حتى صدر الحكم ضده ، وكان يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم ولا عبرة بزوالها من بعد ، لما كان ذلك . وكان الحكم الابتدائى قد قضى برفض دعوى المطعون عليه الأول من شركة التأمين بطلب إخلاء العين المؤجرة من الباطن، فإنه يضحى سديداً ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من أن له صفة ومصلحة فى الطعن عليه بطريق الاستئناف واستمراره فى مباشرته حتى يقضى فيه، لا يغير من ذلك انتقال الحق الذى أقيمت به الدعوى إلى آخر . لما كان ما تقدم وكان البين من الأوراق أن ملكية العقار الكائن به العين المؤجرة قد عادت إلى المطعون عليهم بعد صدور الحكم الابتدائى فإنه يحق لهم التدخل فى الاستئناف منضمين إلى المستأنف فى طلباته ، و تأثير لثبوت حوالتهم عقد الإيجار إلى المشترى للعقار ، طالما أن المحيل ضامناً الحق المحال إليه ، مما يقتضى الدفاع عنه والابقاء بالحالة التى كان عليها وقت الحوالة[٢] .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٧ مارس سنة ١٩٦٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٦ ع ١ الطعن رقم ١٤ سنة ٣٢ قضائية « أحوال شخصية » ، صفحة ٣٣٩ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٣ مـايو سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٢ — الطعن رقم ٦٣٤ سنة ٤٨ قضائية ، صفحة ٢٥٤ .

الخصومة فى الاستئناف :

الخصومة فى الاستئناف تتحدد — وعلى ما جرى به قضاء النقض — بالأشخاص الذين كانوا مختصين أمام محكمة الدرجة الأولى ، والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات إليه فى الدعوى . وإذ كان الثابت أن المطعون ضدهما لم يحكم عليهما ابتداء شيء وقد اختصمتها الطاعنة استئنافياً ليصدر الحكم فى مواجهتها دون توجيه طلبات إليهما بالذات فهما لا يعتبران خصمين حقيقين فى النزاع .

وإذا كان الثابت أن الطاعن عقد خصومة بينة وبين المطعون ضدهما أمام محكمة أول درجة بطلب إبطال عقد البيع المبرم بينهما إضراراً بحقوقة فى شركة التضامن القائمة بينه وبين المطعون ضده الثانى فإن نطاق الخصومة أمام محكمة أول درجة تكون قد تحدد بهؤلاء الأشخاص . وإذا استأنف المطعون ضده الأول الحكم الصادر فى الدعوى مختصاً الطاعن الذى أجيب إلى طلباته والمطعون ضده الثانى الذى باسمه المحل موضوع العقد فإن الخصومة بهذه الصورة أمام محكمة الاستئناف تكون صحيحة ومتضمنة للاشخاص الذين يجيب إختصادم فى الدعوى لأن طلب بطلان عقد البيع أو عدم الاعتداد به هو طلب لا يقبل التجزئة ، إذ لا يتصدر أن يكون البيع صحيحاً بالنسبة لأحد طرفيه دون الآخر ، وهو ما كان يمكن أن يؤدى إليه اغفال اختصام المطعون ضده فى الاستئناف[1].

---

(١) أنظر أحكام النقض المدنية الآتية :

نقض مدنى جلسة ١ مارس سنة ١٩٦٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ٢ — الطعن رقم ٣٤٧ سنة ٣١ قضائية ، صفحة ٤٨٧ .

« « « ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٧١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ ع ٣ — الطعن رقم ١١٩ سنة ٣٧ قضائية ، صفحة ١١٣٣ .

« « « ٢٨ مارس سنة ١٩٧٢ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٣ ع ١ — صفحة ٥٤٢ .

« « « ٢٧ مـــايو سنة ١٩٧٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٥ ع ٢ — الطعن رقم ٤١٣ سنة ٣٩ قضائية ، صفحة ٩٥٣ .

=

التمييز ما بين الطلب والسبب بالصحيفة :

وفى طعن على حكم بالنقض لمخالفة القانون ، ذلك أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى بطلب إخلاء المطعون ضده الأخير والطاعن من شقة النزاع لتأخر الأول فى الوفاء بالأجرة ولتنازله عن الإيجار للطاعن ، وإذ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى لعدم ثبوت تنازل المطعون ضده الأخير الطاعن عن شقة النزاع ولم تفصل فى طلب الإخلاء للتأخر فى الوفاء بالأجرة ، فإن فصل محكمة الاستئناف فى الطلب الأخير دون طلب الإخلاء للتنازل فى الإيجار المحكوم فيه يكون مخالفاً للقانون .

وقضت محكمة النقض[1] بأن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الاستئناف — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يطرح على المحكمة الاستئنافية من الطلبات الموضوعية التى سبق ابداؤها أمام محكمة أول درجة إلا ما فصلت فيه هذه المحكمة لأنها إذا كانت قد غفلت عن الفصل فى طلب منها فسبيل تدارك ذلك يكون بالرجوع إليها عملا بنص المادة ١٩٣ مرافعات ، فلا يصح للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض لطلب موضوعى لم تفصل فيه المحكمة الإبتدائية ، وإذ كان البين من أوراق الدعوى أن المطعون ضدهم عدا الأخير أقاموا دعواهم بطلبين : الأول — طلب إخلاء المطعون من الأخير والطاعن لتنازل الأول للأخير عن الشقة المؤجرة بغير إذن كتابى من المالك . والثانى : طلب إخلاء الطاعن والمطعون ضده الأخير لعدم وفائه الأجرة المستحقة عليه ، وهما — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — طلبان مستقلان لا مجرد سببين فى دعوى الإخلاء ، وكانت محكمة أول درجة قد فصلت فى الطلب الأول وحده برفضه لعدم ثبوت تنازل المدعى

= » » » » ١٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٥ — ع ٢ — الطعن رقم ٥٠٠ سنة ٣٩ قضائية ، صفحة ١٤٢٨ .

» » » ٨ ينـاير سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ١ — الطعن رقم ٥٤٤ سنة ٤٥ قضائية — صفحة ١٢٧ .

(١) نقض مدنى جلسة ٦ يناير سنة ١٩٨٢ — الطعن رقم ٧٦٠ سنة ٥١ ق « غير منشور » .

عليه الثانى للمدعى عليه الأول عن شقة النزاع ، فإنها تكون قد قضت فى الطلب الأول دون الثانى الذى يبقى معلقاً أمامها ، وعلاج ذلك هو الرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه وفقاً لنص المادة ١٩٣ مرافعات ، وإذ استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم فإن استئنافهم ينصب قانوناً على الطلب الذى فصلت فيه محكمة أول درجة وهو الطلب الأول دون الطلب الثانى الذى لم تفصل فيه ، وإذا عرضت المحكمة الاستئنافية عن نظر الطلب الأول المطروح عليها — وهو طلب الإخلاء لتنازل المستأجر الأصلى عن شقة النزاع بغير إذن كتابى عن المالك — وعرضت للطلب الثانى — طلب الإخلاء لعدم وفاء الأجرة المستحقة — وهو غير مطروح عليها قانوناً وقضت بالإخلاء استناداً إليه فإنها تكون قد خالفت القانون[1] .

قبول الاستئناف شكلا وبطلان الصحيفة :

وإذا كانت محكمة الأستئناف قد فصلت فى شق من الموضوع بقبول الأستئناف شكلا ، فإنه لايقبل بعد ذلك إثارة أى دفع أمامها يتعلق بهذا الشكل الذى قبلته ، ولما كان الدفع ببطلان صيفة الاستئناف يتضمن

---

(١) وإذا كان الأصل العام أنه لا يقبل امن الخصوم إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف ، إلا أنه يجوز لهم — مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله — تغيير سببه والإضافة إليه وذلك إعمالا لنص المادة ٢٣٥ مرافعات ، ولما كان الطاعن قد أقام دعواه أمام محكمة الدرجة الأولى بطلب الحكم أصلياً بإبطال عقدى البيع واحتياطياً بفسخهما مع رد التأمين والتعويض وقضت المحكمة برفض الدعوى — ثم تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الشركة المطعون ضدها أعادت بيع الأخشاب المبيعة إلى شركات القطاع العام فأصبح تنفيذ عقدى البيع موضوع النزاع مستحيلا وينفسخان من تلقاء نفسهما بالتطبيق لنص المادة ١٥٩ مدنى ، فإذا ما تمسك به الطاعن أمام محكمة الاستئناف لا يعدو أن يكون سبباً جديداً فلا يتغير به موضوع الطلب الأصلى الذى كان مطروحاً على محكمة الدرجة الأولى ، وهو فسخ العقدين ابقاء هذا الطلب على حاله وإن تعددت الأسباب التى ركن إليها الطاعن ، إذ أن طلب الحكم بفسخ العقد لا يختلف فى موضوعه عن طلب الحكم بانفساخه وإن تغير مصدر الحق فيهما .

(نقض مدنى جلسة ١٧ مارس سنة ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ — ج ١ الطعن رقم ١٢٤٩ سنة ٤٧ قضائية ، صفحة ٨٣٧).

تجريحاً للحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا والذى لم يطعن فيه الطاعن بقبول الأستئناف شكلا والذى لم يطعن فيـه الطاعن بطريق النقض فى الميعاد ، فحاز قوة الأمر المقضى ، فإن طعنه بعد ذلك برفض الدفع للسبب المتقدم يكون غير مقبول ، لأن الحكم الأول — المتعلق بالشكل — هو الذى حاز قوة الأمر المقضى ، ولم يكن الحكم الأخير إلا تكرار لأمر إستقرت حجيته ، ويجرى بعد ذلك التمسك بأن هذا الحكم — المتعلق بالدفع ببطلان الصحيفة — قد أعاد القول فى الدفع بعدم قبول الاستئناف أن تتقيد بالقضاء بقبول الاستئناف شكلا بغير إيراد أسباب لتأييده [١] .

قيد الاستئناف :

طبقاً لنصوص قانون المرافعات الملغى والحالى ، فإن المشرع لم يربط بين واقعة أداء الرسم على الاستئناف وبين تقديم صحيفة إلى قلم الكتاب لقيدها ، وإذ إلتزم الحكم المطعون منه هذا النظر ولم يرتب على عدم قيد الاستئناف فى نفس اليوم مذى قدمت فيه صحيفته إلى قلم الكتاب لتقدير الرسم عليها أى أثر فإنه لايكون قد خالف القانون [٢] .

النقض الكلى للحكم يعيد صحيفة الاستئناف مرة آخرى :

من المقرر أن نقض الحكم كلياً وإعادة القضية إلى المحكمة التى أصدرته يقتضى زواله ومحوحجتيه وبه تعود الخصومة ويعود الخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض ، **ومن ثم تعود صحيفة الاستئناف إلى الظهور مرة أخرى منتجه لآثارها ، بحيث يكون للخصوم أن يسلكوا أمام هذه المحكمة مسالك الطلب والدفع والدفاع** ، كان لهم من ذلك قبل إصداره ويكون كمحكمة الإحالة أن تقيم حكمها على فهم جديد لواقع

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٢ يونيـه سنة ١٩٧٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٤ ع ٢ — الطعن رقم ٥٢٥ سنة ٣٧ قضائية ، صفحة ٨٨٦ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٥ يونيـه سنة ١٩٦٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٠ ع ٣ — الطعنان رقا ٣١٢ سنة ٣٤ قضائية — ٩٧ سنة ٣٥ قضائية ، صفحة ١٠٦٣ .

الدعوى الذى تحققه مما يقدم لها من دفاع وعلى أسس قانونية آخرى غير التى جاءت بالحكم المطعون فيه واستوجبت نقضه متى كانت لاتخالف قاعدة قانونية قررتها محكمة النقض [١] .

صحيفة الاستئناف والدفوع الشكلية :

طبقاً للمادة ١٠٨ مرافعات فالدفع الشكلى أو الإجرائى ، هو المتعلق بالإجراءات ويرمى إلى تعطيل نظر موضوع القضية أو منعه لسبب يتعلق بإختصاص المحكمة أو بإجراءات الخصومة . ويجب إبداء تلك الدفوع الشكلية بصحيفة الاستئناف ، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ، وتطبيقا لهذا إذا كان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ بإعلان الحكم وكان هذا الاعلان باطلا ، وطعن المحكوم عليه فى الحكم ودون أن يتمسك ببطلان الاعلان، سقط حقه فى الدفع به ، فليس له التمسك به بعد هذا . ويلاحظ أن هذه القاعدة مستقلة عن قاعدة وجوب إبداء الدفع قبل الكلام فى الموضوع . ولهذا فإن الحق فى الدفع الإجرائى يسقط بعدم إبدائه فى صحيفة الطعن ، ولو فرض وكان الطاعن لم يتكلم فى هذه الصحيفة فى الموضوع [٢] .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٣ مايو سنة ١٩٦٢ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٣ ع ٢ الطعن رقم ٤٢٧ سنة ٢٦ ق ، صفحة ٥٩١ ؛ نقض مدنى جلسة ١١ أبريل سنة ١٩٦٣ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٤ ع ٢ – الطعن رقم ٢٩٩ سنة ٢٧ ق ، صفحة ٥٢٠ ؛ نقض مدنى جلسة ١١ مارس سنة ١٩٦٥ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٦ ع ١ – الطعن رقم ٧٧ سنة ٣٠ ق ، صفحة ٣٠٤ ؛ نقض مدنى جلسة ٦ أبريل سنة ١٩٦٦ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٧ ع ٢ – الطعن رقم ٤٩ سنة ٣٢ ق ، صفحة ٨١٣ .

(٢) دكتور فتحى والى – المرجع السابق – صفحة ٥٥٢ بند ٢٨٠ .

المطلب الثانى

صحيفة التعجيل أو التجديد

مناط صحيفة التجديد ينحصر فى كونها صحيفة معلنه لاصحيفة مودعة :

صحيفة التجديد لايكفى فيها الايداع بل تعلن لعقد الخصومة مرة آخرى :

لما كانت المادة ٦٣ / ١ مرافعات تنص على أن « ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك » فإن مفادها أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة إيداع صحيفة للدعوى قلم كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليه — كأثر إجرانى — بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه — يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات — السابق الحالى — إجراءاً لازماً لأنعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بإيداع صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب معلقاً على شرط إعلانها إلى المدعى عليه أعلاناً صحيحاً فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ، ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى ، ولما كان الشطب إجراء لا علاقة له ببدء الخصومة أثناء سيرها فيبعدها من جدول القضايا المتداولة أمام المحكمة . وتجديدها من الشطب إنما يعيدها لمسيرتها الأولى وهو لايكون إلا بالاعلان ، أسوة بالدعوى التى لا تنعقد فيها الخصومة بعد بدئها إلا بالإعلان الصحيح ، ولما كان ذلك فإن المادة ٨٢ مرافعات إذ نصت على تجديد الدعوى يكون بطلب السير فى الدعوى من جديد لايكون إلا بإنعقاد الخصومة ، ولايكون إلابإنعقاد الخصومة ، ولا يكون إنعقادها إلا بطريق الاعلان تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم ، ولا يكفى مجرد تقديم صحيفة تجديد الدعوى من الشطب إلى قلم الكتاب لأن ذلك قاصر على صحيفة الدعوى أو الطعن بإعتبار أن الخصومة فيها تبدأ بهذا الإجراء وتحتاج للاعلان

لتبدأ سيرها وصولا للحكم فى الدعوى ، وإذ تعين الاعلان فإنه يجب أن يتم فى الميعاد الذى حدده القانون آخذاً بحكم المادة الخامسة من قانون المرافعات التى تقضى بأنه إذا بص القانون على ميعاد حتمى لإتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله .

— صحيفة التعجيل ترتكز على إجرائين « تحديد جلسة والإعلان » :

وتأسيساً لنص المادة ١/٨٢ مرافعات [١] والذى يقضى بأنه إذا بقيت الدعوى مشطوبه ستين يوماً ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها أعتبرت كأن لم يكن ، يدل على أن تعجيل الدعوى بعد شطبها يتطلب إتخاذ إجرائين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تعاد القضية إلى جدول قضايا المحكمة وإعلان المدعى عليه بهذه الجلسة ، ويشرط أن يتم الإعلان قبل إنقضاء الآجل المحدد فى النص . ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة ٣/٧٥ مرافعات ملغى « م ٦٧ حالى » من أن الدعوى تعتبر قاطعة لمدة التقادم أو السقوط وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين (قلم الكتاب) بعد أداء الرسم المقرر كاملا ، أما باقى الآثار التى تترتب على رفع الدعوى فلا تسرى إلا من وقت إعلان المدعى عليه بصحيفتها . ذلك أنه وأن كان مفاد هذا النص أن مدة التقادم أو السقوط تنقطع بتقديم الصحيفة بعد أداء الرسم المقرر كاملا ، إلا أنه وقد جاء استثناء من حكم المادة السادسة مرافعات ملغى ، يعد — وعلى ما جرى به قضاء النقض — قاصراً على صحيفة أفتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداه إلى غيرها ويظل أثر نص المادة السادسة [٢] باقياً بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد شطبها ، فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم الإعلان خلاله [٣] .

---

(١) ويقابله نص المادة ٩١ مرافعات ملغى ونصه « إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستة شهور ولم يطلب المدعى السير فيها اعتبرت كأن لم تكن » .

(٢) تنص المادة السادسة مرافعات ملغى « إذا نص القانون على ميعاد حتمى لرفع دعوى أو طعن أو أى إجراء آخر يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله » .

(٣) نقض مدنى جلسة ٢٧ مـــايو سنة ١٩٧٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٥ — الطعن رقم ٤١٣ سنة ٣٩ قضائية ، صفحة ٩٥٢ .

تحرير صحيفة التجديد من محامى غير موكل :

وإذا كانت صحيفة التجديد أو التعجيل كأجراء تهدف وبالدرجة الأولى عودة الدعوى مرة أخرى أمام المحكمة ، وهى لن تعود إلا بصحيفة ، والصحيفة هنا بالقطع ليست صحيفة افتتاح دعوى ، فهذه موجودة بلا أدنى شك ، وإلا نكون قد جمعنا فيها بين صحيفتين لافتتاح الدعوى الواحدة بلا مبرر قانونى ، ولذلك كانت الصحيفة المتطلبه ، صحيفة تجديد أو تعجيل ، وهى تتغاير مع صحيفة الافتتاح .

وإذا كان الأمر كذلك فإن القانون لم يتطلب أن يكون بيد المحامى الذى يحرر صحيفة التجديد للسير فى الدعوى بعد شطبها توكيل من ذوى الشأن عند تحرير تلك الصحيفة واعلانها ، ومن ثم فإنه لا يؤثر على سـلامة الإجراء الموجه من المدعين بتجديد السير فى الدعوى عدم ثبوت وكالة المحامى عن احداهما وقت تحرير صحيفة التجديد وإعلانها ، وما قرره هذا المحامى بالجلسة أمام محكمة أول درجة من أن وكالته غير ثابته إلا عن إحداهما فقط ، ذلك أنه لا يلزم فى هذا العمل أن تكون وكالته عن الثانية ثابتة قبل القيام به ، فإذا أقام به ولم يكن بيده توكيل عنها إعتبر صحيحاً منتجا لكل آثاره ، ولأن القانون لا يستلزم ثبوت وكالة لوكيل عن موكله وفقاً لأحكام قانون المحاماه إلا فى الحضور عنه أمام المحكمة كنص المادة ٧٣ مرافعات[١] .

خصائص صحيفة التعجيل أو التجديد :

وتمتاز صحيفة التعجيل عن غيرها من الصحف بالآتى : —

أولا : العبرة ببيانات صحيفة الافتتاح لا صحيفة التعجيل :

وفى نعى للخطأ فى تطبيق القانون على حكم ، وفى بيانه يقول الطاعنون

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٧ مايو سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٢ — الطعن رقم ١٦١ سنة ٤٤ قضائية ، صفحة ٣٧٤ .

— أن المدعى — مورث المطعون عليهم — أقام الدعوى بصحيفة اشتملت على بيان موطنه الأصلى ومحله المختار ، ولما توفى استأنف الطاعنون السير فى الدعوى بإعلان تعجيل وجه لورثته فى الموطن الأصلى لمورثهم ، ولما إنقطع سير الخصومة مرة أخرى بوفاة أحد المدعى عليهم — الطاعنين — استأنف المطعون عليهم السير فى الدعوى بإعلان تعجيل جاء به أنهم يقيمون بالقاهرة وإن موطنهم المختار مكتب الأستاذ . . المحامى بأسيوط وهو ذات ما أورده فى اعلانهم بطلباتهم الختامية . وبهذين الاعلانين انعقدت إجراءات جديدة أصبح فيها المطعون عليهم — ورثة المدعى — مدعين وكان عليهم أن يثبتوا بالاعلان موطنهم الأصلى وموطنهم المختار لزوال أثر الموطن الأصلى المبين بصحيفة افتتاح الدعوى بوفاة مورثهم — المدعى — فإذا ما جهلوا منه موطنهم الأصلى جاز اعلانهم بالطعن فى موطنهم المختار عملا بالمادة ٢/٢١٤ مرافعات ، وإذ هم أعلنوا المطعون عليهم فى موطنهم المختار بإعلان تعجيل الدعوى بعد أن أثبت المحضر أنهم لا يقيمون بالموطن الأصلى لمورثهم — المدعى — فإن الإعلان يقع صحيحاً فى الميعاد . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى بطلان إعلان صحيفة الاستئناف فى الموطن المختار الذى إتخذه المطعون عليهم أمام محكمة أول درجة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وقضت محكمة النقض[1] بأن هذا النعى مردود ، ذلك أن نص المادة ٢١٤ مرافعات ، أن إعلان الطعن فى الموطن المختار لا يكون إلا فى إحدى حالتين : ١ — إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى . وفى غير هاتين الحالتين لا يصح إعلان الطعن فى الموطن المختار — لأن الأصل — وعلى ما جرى به نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة — أن يكون إعلان الطعن لشخص الخصم أو فى موطنه الأصلى . لما كان ذلك ، وكان البين من أوراق الطعن أنه

(١) نقض مدنى جلسة ٥ فبراير سنة ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ — الطعن رقم ٧٢٧ سنة ٤٥ قضائية ، صفحة ٤٠٨ — ٤٠٩ .

لما انقطع سير الخصومة بوفاة المدعى - مورث المطعون عليهم - أثناء سير الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى بمحل مورث المدعى عليهم - الطاعنون - الدعوى قبل ورثته ، ولما إنقطع سير الخصومة مرة أخرى بوفاة أحد المدعى عليهم - الطاعنين بمحل ورثة المدعى المطعون عليهم - السير فيها بإعلان للمدعى عليهم - الطاعنين - لم يبينوا فيه موطنهم الأصلى واتخذوا فيه موطناً مختاراً ، وكان إعلان التعجيل لا يقوم مقام صحيفة افتتاح الدعوى ، فإن عدم بيان ورثة المدعى لموطنهم الأصلى فى ورقة هذا الإعلان لا يجيز للمستأنفين - الطاعنين - إعلانهم بصحيفة الاستئناف فى الموطن المختار الذى بينوه فى ورقة إعلان التعجيل وإذ هم أعلنوهم بصحيفة الاستئناف فى الموطن الذى بينه مورثهم - المدعى - فى صحيفة افتتاح الدعوى ورد الإجابة بأن المستأنف عليهم المطعون عليهم غير مقيمين فيه كان على الطاعنين أن يتحروا موطنهم ويقوموا بإعلانهم فيه حتى إذا لم يهتدوا إليه بعد التحرى الجاد قاموا بإعلانهم للنيابة العامة بالإجراءات التى نصت عليها المادة ١٣/١ مرافعات ، وإذ تنكب الطاعنون الطريق الصحيح فى إعلانهم للمطعون عليهم وأعلنوهم بصحيفة الاستئناف فى الموطن المختار فى غير الحالتين الواردتين على إلا سبيل الاستثناء فى المادة ٢١٤ مرافعات ، فإن الإعلان يقع باطلا .

ثانيا : إيداع صحيفة التعجيل بقلم الكتاب غير منتج للأثر :

ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لأنهم دفعوا بسقوط الاستئناف ، إلا أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفع على سند من القول بأن مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع لا تبدأ إلا من اليوم الذى توفى أو من قام مقامه من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته جدد الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى ، حالة أن الغرض من إعمال القاعدة التى قررتها المادة ١٣٥ مرافعات هو حماية خلف من قام به سبب الانقطاع حتى لا تتخذ إجراءات فى الخصومة بغير علمه وحتى لا يصدر الحكم فى غفلة منه ، فإذا علم من حل محل من قام به سبب الانقطاع بقيام الخصومة وعن له ان يواليها وأفصح عن ذلك بقيد إجراء

تعجيلها بقلم الكتاب فإنه لا يتصور بعد ذلك أن يتمسك بوجوب إعلان خصمه له بوجودها .

وقضت محكمة النقض [1] بأن هذا النعي غير سديد ، وذلك أنه إذ نصت المادة ١٣٥ مرافعات على أنه لاتبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع إلا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان مدته خصمة الذى توفى ، أومن قام مقام من فقد أهليته للخصومة، أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى ، « فقد دلت على أن مدة السقوط لا تبدأ فى السريان إلا بتاريخ اعلان من حل محل من قام به سبب الانقطاع بمعرفة خصمه الذى تمسك بهذا السقوط فلايغنى عن ذلك علمه المؤكد بوجود الخصومة بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة وحتى كان ذلك : وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يعلنوا المطعون ضده بعد الانقطاع بوجود الخصومة حتى يتمسكوا بمبدأ تحقق الغاية من الإعلان ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استلزم هذا الاعلان كمبدأ لسريان ميعاد السقوط يكون قد التزم صحيح القانون .

ثالثا : جواز التعجيل قبل مضى المدة فى الوقت الاتفاقى :

ومن المقرر فى قضاء النقض أن مدة وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم إعمالا لنص المادة ١٢٨ مرافعات لايعتبر ميعاداً من المواعيد التى عالجها المشرع فى المادة ١٥ مرافعات بقوله « إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعاداً » فالميعاد الذى عناه الشارع هو ذلك الذى يعينه القانون لحضور أو لحصول الاجراء ، وإذا كانت مدة الوقف الاتفاقى يحددها الخصوم أنفسهم حسبما يتراءى لهم وليس فى تدخل المشرع بوضع حد أقصى لها ما يضفى عليها وصف الميعاد ، فإنما هدفه من ذاك ألا يصبح الوقت وسيلة تعطيل وإطالة . » وقد أكد هذا النظر حينما عبر عن الوقت فى

---

[1] (١) نقض مدنى جلسة ١٢ فبراير سنة ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ — الطعن رقم ١٥٩ سنة ٤٦ قضائية ، صفحة ٤٧٣ .

المادة ٢/١٢٨ مرافعات بكلمة « الأجل » كما يؤكده ما هو تقرر من أن قرار الوقف بإيقاف الخصوم لا يحوز حجية فيجوز لأى من الخصوم تعجيل الدعوى دون أن يكون للطرف الآخر حق الاعتراض ، فإن ميعاد الثمانية أيام الذى حدد المشرع لتعجيل الدعوى يبدأ من نهاية أجل الوقت ولو صادف عطلة رسمية [1] .

رابعاً : صحيفة التعجيل لا تصحح سقوط الاستئناف :

ولما كان جهل الخصم بوفاة خصمه — وعلى ماجرى به قضاء النقض — عذراً يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الاجراء فى مواجهة المتوفى وتنتهى من وقت العلم بهذه الوفاة ، فإنه كان على المطعون عليهم وقد علموا بوفاة المستأنف عليه فى تاريخ سابق على تقديم الصحيفة أن يعيدوا توجيه إستئنافهم إلى الورثة جملة فى هـــذا الميعاد وفقاً للمادة ٣٨٣ مرافعات ملغى — ٢١٧ حالى — حتى يتوقوا سقوط الحق فى الاستئناف ، وإذ لم يقم المطعون عليهم بإتباع هذا الذى يفرضه القانون ، فإن استئنافهم يكون باطلا ، فلا يصححه أى اجراء ، ويكون حقهم فى الاستئناف قد سقط بفوات ميعاده ، دون إعتـــداد بتعجيل الطاعنين للاستئناف ، لورود هذا التعجيل على غير محل [2].

خامساً : تضمين صحيفة التعجيل الدفع بإعتبار الاستئناف كأن لم يكن :

وفى نعى على حكم للخطأ فى تطبيق القانون لأنه ذهب إلى أن صحيفة إعلان التقصير التى قامت بها المطعون عنها وتمسكت فيها بالدفع بإعتبار الاستئناف كأن لم يكن لم تتضمن كلاماً فى الموضوع يعتبر مسقطاً لحقها فى إبدائه ، فى حين أن مجرد تقديم طلب التقصير قبل إبداء الدفع يعتبر

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٨ يونيـه سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ٢ — الطعن رقم ٢٢٣ سنة ٤٥ قضائية ، صفحة ١٥٨٨ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٤ مارس سنة ١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٦ ج ١ — الطعن رقم ٤٧٤ سنة ٣٨ قضائية ، صفحة ٥٨٧ .

قانوناً من مسقطاته . هذا كما أن الدفع بإعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو دفع شكلى متعلق بالإجراءات ، يسقط الحق فيه إذا لم يبد قبل التكلم فى الموضوع أو أى طلب آخر . ومن قبيل التكلم فى الموضوع المسقط للدفع طلب المطعون عليها فى إعلان التقصير إعتبار الاستئناف كأن لم يكن دون أن تدفع به . والطلب يختلف عن الدفع ، وإذا خلط الحكم بين الأمرين ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وقضت محكمة النقض [1] بأن هذا النعى مردود . ذلك أنه وإن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الجزاء الوارد بالمادة ٧٠ مرافعات لايتعلق بالنظام العام . بل مقرر لمصلحة من لم يتم إعلانه خلال الميعاد إعلاناً صحيحاً فيكون له وحده التمسك به، ولئن جاز التمسك بإعتبار الخصومة أو الاستئناف كأن لم يكن وإيقاع الجزاء بمقتضاه يعد من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات بحيث يتعين إبداؤه قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيه وفق المادة ١٠٨ مرافعات ، إلا أنه لما كان مجرد تقديم طلب التقصير بقصد تعجيل ميعاد الجلسة المحددة لنظر الدعوى الابتدائية أو الاستئنافية لايمكن إعتباره تعرضاً للموضوع مما يسقط الحق فى التمسك بالجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٠ مرافعات سالفة البيان لأن الطلب فى هذه الصورة لايدل بذاته عما إذا كان الهدف منه هو التمسك بالجزاء أو مواجهة الموضوع ، وكان التكلم فى الموضوع المسقط للدفع يكون بإبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها أو ينطوى على التسليم بصحتها ، سواء أبدى كتابة أو شفاهة ، وسواء قصد إلى النزول عن الدفوع أو لم يقصد أو لم يتنبه إلى حقه فيها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أفصح فى مدوناته عن أن الإشارة فى إعلان التعجيل إلى اعتبار الاستئناف كأن لم يكن مبعثه الرغبة فى إبراز تمسك المطعون عليها بتوقيع الجزاء ، وإن تعجيل الاستئناف بمعرفتها لايستشف منه التنازل عن التمسك بالدفع . وإن مصداق ذلك هو إبرازها

---

(١) نقض مدنى جلسة ٧ يونيه سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ١ — الطعن رقم ٥٣٤ سنة ٤٤ قضائية ، صفحة ١٤٤٥ .

الدفع فى أول جلسة نظر فيها الاستئناف عقب التعجيل ، فإن الحكم لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

التكييف القانونى للصحيفة [١] :

الصحيفة المجددة والصحيفة الجديدة :

وفى نعى هام على حكم للخطأ فى تطبيق القانون لأن المحكمة الابتدائية قررت شطب الدعوى ، وظلت الدعوى مشطوبة حتى عجلتها الشركة المطعون ضدها بصحيفة معلنة ،وتمسك الطاعنان بإعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها فى الموعد القانونى . . ، إلا أن الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع استناداً إلى أن هذا التجديد دعوى جديدة فى حين أن الشركة المطعون ضدها أشارت فى صحيفتها إلى مراحل الدعوى المشطوبة وطلباتها فيه كما أن قلم الكتاب قيدها بذات رقم الدعوى السابقة مما يدل على أنه اعتبرها تجديداً لها .

وقضت محكمة النقض [٢] بأن هذا النعى مردود ، ذلك بأن العبرة فى تكييف الإجراء هو بحقيقة وصفه القانونى وبإستيفائه للأوضاع والشروط التى يحددها القانون لا بما يسبغه عليه الخصوم أو قلم الكتاب من أوصافه ، وإذن فمتى كان الثابت من الأرراق ، أنه بعد أن شطبت دعوى الشركة المطعون ضدها وأعلنت الطاعن بصحيفته استوفت جميع الشروط والبيانات اللازمة لصحيفة افتتاح الدعوى ، وأدت عنها الرسم المستحق على الدعوى الجديدة ، فلا تثريب على المحكمة إن هى أنزلت عليها الوصف القانونى الصحيح باعتبارها دعوى جديدة ولا يؤثر على ذلك أن يكون قلم الكتاب قد قيدها بالجدول بذات رقم الدعوى المشطوبة أو برقم جديد .

إذا مؤدى هذا أن الدعوى المشطوبة ، ليس هناك مانع فى القانون من

---

(١) انظر مؤلفنا « تكييف الدعوى » .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٢ فبراير سنة ١٩٧٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٦ ج ٢ - الطعن رقم ٤٣١ سنة ٤١ قضائية ، صفحة ١٦٤٩ .

تجديدها ليس بصحيفة تجديد أو تعجيل لها ، وإنما بموجب صحيفة افتتاح دعوى مبتدأة جديدة ، حتى ولو أعطيت رقم الدعوى المشطوبة .

إلا أنه يجب أن يراعى عندما نكون أمام محكمة الاستئناف ويجرى الشطب على الدعوى الاستئنافية ويحدث تجديداً لها بدعوى جديدة ، ألا يكون الطلب جديداً فى مفهوم المادة ٢٣٥ مرافعات ، والطلب الجديد ، هو ذلك الطلب الذى يختلف عن الطلب المطروح أمام أول درجة من حيث موضوعه أو سببه أو الخصوم فيه ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله ، وذلك لأنه يخالف قاعدة التقاضى على درجتين .

صحيفة التجديد المتضمنة دعوى جديدة بطلبات جديدة :

ينعى الطاعنين على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون بمقولة أنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز الحكم بإنقضاء الخصومة فى الدعوى رقم ١٠٩٢ لسنة ٦٦ لأن الدعوى رقم ٤٣٤٣ لسنة ٧١ ليست سوى تجديد للدعوى الأولى لوحده الخصوم والطلبات والعقد بل ونفس المحكمة . وان تسجيلهم صحيفة الدعوى ١٠٩٢ لسنة ١٩٦٦ قد حفظ لهم مرتبة أسبقيتهم وأنهم أقاموا الدعوى ٣٧٦٩ لسنة ٧٥ مدنى كلى جنوب القاهرة بطلب الحكم بأفضلية عقد شرائهم وبمحو تسجيل عقد شراء المطعون ضده الرابع ، ولكن الحكم المطعون فيه لم يتعرض لكل هذا الدفاع بما يشوبه القصور المبطل .

وقررت محكمة النقض[1] بأن هذا النعى غير سديد ، وذلك أن تجديد الدعوى بعد القضاء بانقطاع سير الخصومة فيها يتم — على مقتضى نص المادة ١٢٣ مرافعات — بصحيفة تعلن بناء على طلب أحد الخصوم إلى باقيهم تتضمن الاخبار بسبق قيام الخصومة التى اعتراها الانقطاع

---

(١) نقض مدنى جلسة ٣١ يناير سنة ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ح ١ — الطعن رقم ١٤٥١ سنة ٤٨ قضائية ، صفحة ٢٧٣ .

وتكليفهم بالحضور بالجلسة التى حددت مجدداً الاستئناف سير ذات الخصومة ، وهذا لم يفعله الطاعنون بل أقاموا الدعوى رقم ٤٣٤٣ لسنة ٧١ بإيداع صحيفة افتتاحها قلم كتاب المحكمة دون أن تتضمن هذه الصحيفة المودعة أية اشارة إلى الدعوى السابقة رقم ١٠٩٢ لسنة ١٩٦٦ الأمر الذى يفصح عن استقلال هذه الدعوى عن تلك . ولما كانت إقامة الطاعن الدعوى رقم ٣٧٦٩ لسنة ٧٥ بطلب الحكم بأفضلية عقد شرائهم وبقائها دون الفصل فيها ، أمـــراً غير ذى أثر قانونى على التداعى موضوع الحكم المطعون فيه لأن ما تثيره من نزاع يندرج فعلا فيما هو مطروح على محكمة الموضوع فى حكمها وداخل فى إختصاصها وتقضى فيه ضمناً بذلك الحكم . وإذا كان هـــذا الدفاع ظاهر البطلان ، فإن النعى على الحـــكم يكون على غير أساس .

حالات صحف التعجيل :

أولا : التعجيل من الوقف :

وتعجيل الدعوى بعد وقفها يتطلب اتخاذ اجرائين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تستأنف القضية سيرها أمام المحكمة وإعلان الخصم بهذه الجلسة وبشرط أن يتم الإعلان قبل إنتهاء مدة الثمانية أيام المحدودة فى نص المادة ١٢٨ مرافعات ، وذلك اعمالا لنص المادة الخامسة مرافعات والتى تنص على أنه « إذا نص القانون على ميعاد حتمى لإتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله » — ولا ينال من ذلك ما نص عليه فى المادة ٦٣ مرافعات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ذلك أنه وإن كان هذا النص قد ادخل تعديلا جوهرياً فى طريقة رفع الدعوى إلا أنه — وقد جاء فى الكتاب الأول فى بابه الثانى الخاص برفع الدعوى وقيدها ، استثناء من حكم المادة الخامسة التى وردت ضمن الأحكام العامة والمقابلة للمادة السادسة مرافعات ملغى ، يعد قاصداً على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن أو الإجراءات الأخرى التى أحال

فيها المشرع على أحكام الباب الثانى من الكتاب الأول فلا يتعداها إلى غيرها ويظل أثر معنى المادة الخامسة سالفة الذكر سارية بالنسبة لما عدا ذلك من الإجراءات التى تحصل بالإعلان ومن بينها تعجيل الدعوى بعد وقفها باتفاق الخصوم فلا يعتبر الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ مرافعات مرعياً إلا إذا تم إعلان التعجيل خلال الثمانية أيام التالية لنهاية أجل الوقف وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه الاستئنافى كأن لم يكن لعدم إعلان المطعون ضدها بالتعجيل خلال الميعاد ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون فى غير محله(١) .

وإذ رخص الشارع للخصوم بمقتضى المادة ١٢٨ مرافعات على أن يتفقوا على وقف الدعوى لمدة لا تزيد على ستة شهور من تاريخ إقرار المحكمة بهذا الاتفاق أياً كان سببه وأوجب تعجيلها فى خلال الثمانية أيام التالية لانقضاء هذه المدة ، ورتب على عدم تعجيلها فى الميعاد إعتبار المدعى تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً استئنافه .

ثانياً — التعجيل من الانقطاع :

ومن المقرر وفقاً للمادة ١٣٣ مرافعات — أن الدعوى تستأنف سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته بناءاً على طلب الطرف الآخر أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناءاً على طلب أولئك ، ولا يؤثر فى صحة الإعلان عدم نظر الدعوى فى الجلسة المحددة ، وتوقيع الجزاء بسقوط الخصومة مناطه عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه مدة سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها إذ أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى تسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه إذا طلب صاحب المصلحة ذلك(٢) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٩ مايو سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ١ — الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٤٦ قضائية ، صفحة ١٢٠٠ ؛ نقض مدنى جلسة ٦ فبراير سنة ١٩٧٨ — المجموعة المتقدمة — الطعن رقم ٣٣٦ سنة ٤٥ قضائية ، صفحة ٤٠٥ ؛ نقض مدنى جلسة ٥ يونية سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٢ — الطعن رقم ٤١١ سنة ٤٧ قضائية ، صفحة ٥٥٦ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٣ أبريل سنة ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ ، الطعن رقم ٦٠٠ سنة ٤٩ قضائية ، صفحة ١٠٢٨ .

ثالثاً — التعجيل من الشطب :

وإذا شطبت الدعوى ، تعين تعجيلها من الشطب وإلا اعتبرت كأن لم تكن إذا استمرت مشطوبة ستين يوماً ، فتعد صحيفة التعجيل محدداً فيها جلسة نظر الدعوى حتى تعاد مرة أخرى أمام المحكمة التى كانت تنظرها وتعلن إلى الخصوم(١) .

تجديد الدعوى وتجديد الإعلان :

وإذا كان لصحيفة التعجيل وظيفة فهى قاصرة على أعادة الدعوى مرة أخرى على محكمة الموضوع ، مجددة الطرح والعرض عليها لتستأنف المسيرة الإجرائية ، وهى بذلك تغاير فكرة تجديد الإعلان ، فطبقاً للمادة ٨٥مرافعات إذا تبين للمحكمة بطلان إعلان المدعى عليه ، فعليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية تحددها وتكلف المدعى بإعادة إعلان صحيفة الدعوى إعلاناً صحيحاً إلى المدعى عليه مع تكليفه بالحضور إلى هذه الجلسة بمراعاة ميعاد الحضور . وبعبارة أخرى ، إلزام المدعى بتجديد الإعلان الباطل بالقيام بإعلان صحيح فى ميعاد تحدده المحكمة . وهذا التجديد يجب أن يكون بإعلان صحيح ، فلا يكفى تكملة الإعلان السابق ، إذ القانون يتطلب أن « يعاد إعلانه .. إعلاناً صحيحاً » .

ويلاحظ بالنسبة لهذا التجديد ما يلى(٢) :

١ — أنه يجب على المحكمة إلزام المدعى بتجديد الإعلان الباطل ، ولو كان الميعاد الذى يجب أن يتم فيه الإعلان قد انقضى .

٢ — إن هذا التجديد لازم ولو كانت للدعوى مستعجلة أو كانت الصحيفة قد أعلنت لشخص المدعى عليه ، ما دامت المحكمة قد تبينت بطلان الإعلان .

---

(١) انظر صفحة ٢٦٩ وما بعدها .

(٢) دكتور فتحى والى — المرجع السابق — صفحة ٥٢١ بند ٢١٦ .

٣ — إذا امتنع المدعى من القيام بالتجديد فإن للقاضى — فضلا عن الحكم ببطلان الإعلان — الحكم على المدعى بالغرامة التى تنص عليها المادة ٩٩ مرافعات . وللمدعى عليه ، إذا حضر من تلقاء نفسه فى الجلسة الجديدة ، التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن — وفقاً للمادة ٧٠ — لعدم إعلانه إعلانا صحيحاً خلال ثلاثة أشهر من إيداع الصحيفة .

٤ إن التجديد ليس له أثر رجعى . فالإعلان يعتبر قد تم منتجا آثاره منذ القيام به صحيحاً وليس منذ الإعلان السابق الباطل .

ونلاحظ أن التجديد الذى يتم بموجب صحيفة التعجيل إنه من ناحية أولى ليس للمحكمة ولاية إجبار أو الزام الخصم بتجديد دعواه ولو فى صورة الغرامة . ومن ناحية أخرى فالتجديد له أثر رجعى ، إذ تستأنف الدعوى سيرها منذ توقفها حتى تجديدها ، وتتبع صحيفة افتتاح الدعوى آثارها المترتبة منذ رفعها .

— صحيفة التجديد وميعاد المسافة :

تقضى المادة ١٦ مرافعات بأنه إذا كان الميعاد معينا فى القانون أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو متراً بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه على ألا يتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة أيام ، ولما كان الانتقال الذى تعينه المادة ١٦ والذى تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بالمادة ١٧ بالنسبة لمن يكون موطنهم خارج البلاد — وعلى ما جرى به قضاء النقض — انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم ، وإذ كان الطاعن يطالب بإضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد السنة المحددة لسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات ، فإنه وإن كان هذا الميعاد وهو ميعاد إجرائى مما يضاف إليه أصلا ميعاد المسافة وفقاً لما فنصت عليه المادتان ١٦ ، ١٧ مرافعات ، إلا أنه لما كان الإجراء الذى يطلب الطاعن من أجله إضافة ميعاد للمسافة فى الدعوى الحالية هو إعلان صحيفة تعجيل الدعوى للمطعون

ضدها ، وكان الانتقال الذى يقتضيه القيام بهذا الاجراء هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت صحيفة التعجيل إليها إلى محل من يراد إعلانه بها ، فإن ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين . وإذا كانت المحكمة التى قدمت لها صحيفة كائنة بجمهورية مصر العربية وكان محل المطعون ضدها بها فإنه لا يجوز بحال أن يجاوز ميعاد المسافة عند إعلانها أربعة أيام عملا بالمادة ١٦ مرافعات ؛ ولا يجدى التحدى بأن مقر إقامته الجمهورية العربية الليبية ، مما يبرر اعطائه ميعاد مسافه قدره ستون يوما عملا بالمادة ١٧ مرافعات ليتسنى له خلاله الحضور من ليبيا وإعلان خصمه بصحيفة التعجيل ، ذلك أن مؤدى نص المادة ١٣٤ مرافعات أن يقوم صاحب الدعوى بتعجيل داعواه قبل فوات سنة على آخر اجراء صحيح تم فيها وذلك بتقديمه صحيفة التعجيل لقلم المحضرين خلال السنة ليقوم بإعلانها وإلا كانت دعواه عرضة لأن يحكم بسقوطها ، ولا يحتسب ميعاد مسافة للقيام بهذا الإجراء وهو الإعلان إلا فى نطاق ما تقتضيه تمامه بانتقال المحضر من المحكمة التى قدمت إليها صحيفة التعجيل إلى مقر الخصم المراد إعلانه (١) .

وتأسيساً على ما تقدم فإن ميعاد السنة المحددة لسقوط الخصومة — يعتبر ميعاداً إجرائياً مما يضاف إليه أصلا ميعاد المسافة ، إلا أنه لما كان الانتقال الذى يقتضيه القيام بإجراء إعلان صحيفة التعجيل هو انتقال المحضر من المحكمة التى قدمت صحيفة التعجيل لها وإلى محل يراد إعلانه ، فإن ميعاد المسافة الذى يزاد على إعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين (٢)

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٨ فبراير ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ جـ ١ الطعن رقم ٣٩٠ س ٤٣ ق . ص ٥١٠ — ٥١١ .

(٢) نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٦٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ١ الطعن رقم ٤٥١ س ٣٠ ق . ص ٣٣٤ .

الباب الثالث

الصحيفة وانعقـــاد الخصومة

الإتصال الإجرائى بالخصوم

تمهيد وتقسيم :

لما كان من المقرر أن الصحيفة هى الوسيلة الأساسية التى تحمل وتتحمل الدعوى . وهى على ملك المدعى طالما أنها فى حيازته . فهو المعد لها والمسيطر عليها سيطرة كاملة . ويظل عاكفاً عليها حتى يتمكن من إخراجها الإخراج الملائم والمتفق للواقع وللقانون . ويكون ذلك الإعداد الأول للخصومة وعندما يقدمها المدعى إلى قلم كتاب المحكمة مودعاً إياها به وفقاً للقانون ، تكون الدعوى قد رفعت وطرحت طرحاً إجرائياً صحيحاً حيث جرى بموجبها الاتصال فيما بين المدعى وفيما بين المحكمة . وينشأ عن هذا الإجراء البدء فى الخصومة . وتبدأ ســيطرة المدعى على الصحيفة حاملة الدعوى وممهدة لدخول القاضى طرفاً فى الخصام محايداً . وتبدأ منذ هـذه اللحظة نشوء آثار هامة على ذلك الوجود القانونى ، وحتى ذلك وبرغم البدء فى الخصومة إلا أنها لم تنعقد بعد . ولكى تنعقد تلك الخصومة تعين إعلان صحيفة تلك الدعوى المودعة إلى الخصوم . ومنذ هذا الإعلان الصحيح تنعقد الخصومة ، حيث يكون المدعى قد اتصل بالمدعى عليه إتصالا إجرائياً صحيحاً . واستقامت الخصومة باتصالها المزدوج بالمحكمة وبالمدعى عليه ومن خلال الإجراء القانونى .

ولقد رسم المشرع الإجرائى كيفية ذلك الاتصال بإعلان صحيفة الدعوى وبين الإجراءات والقواعد الكفيلة لإتمام ذلك الإعلان ، ولم يترك المشرع

ولا القضاء أدنى مسألة أو مشكلة فى هذا الصدد وتعرض لها بأحكام تفصيلية دقيقة ، وذلك لخطورة الأمر ، كما أن المشرع رتب جزاءاً على مخالفة ذلك حيث أن المقرر أن الخصومة على هذا النحو لا يجوز أن تتأبد وأن تسرى آثارها تجاه الخصم إلى ما لا نهاية ، فوضع المشرع الإجرائى النهاية للخصومة الغير معلنة . مفصحاً بذلك عن إتجاهه بالإسراع بالإعلان للخصم فى أجل معلوم وإلا ترتب الجزاء .

وتأسيساً على كل ما تقدم نقسم هذا الباب إلى فصلين وهما :

فصل أول : إعلان الصحيفة وكيفيته .

فصل ثان : الجزاء على عدم إعلان الصحيفة قانوناً .



الفصل الأول

إعلان الصحيفة وكيفيته

تمهيد وتقسيم :

ولما كان الجوهر هنا هو « الإعلان » وبالإعلان وحده تنعقد الخصومة ، فصارت هناك علاقة حتمية إجرائية فيما بين الخصومة والإعلان من حيث الوجود بالنسبة للمدعى عليه كخصم ، بحيث إذا لم يتم الإعلان أو تم على غير الوجه الصحيح لم تنعقد الخصومة ، أى لا تكون موجودة بالنسبة للخصم وإن وجدت فى علاقة ثنائية فيما بين المدعى والمحكمة ، وليس من شأن هذا الوجود أن يفرض نفسه على المدعى عليه إلا بالإعلان .

وعلى هذا الأساس صار هناك ارتباط وثيق بين مدلول « الإعلان » و« الخصومة » ، من أجل هذا تعين علينا أن نقسم هذا الفصل على النحو التالى

مبحث أول : العلاقة بين الإعلان والخصومة .

مبحث ثان : الإعلان الصحيح ومدلوله الفنى .

مبحث ثالث : كيفية الإعلان الصحيح .

المبحث الأول

الارتباط فيما بين الإعلان والخصومة

— ارتباط الخصومة بالإعلان وجوداً وعدماً :

لما كان من المقرر أنه لا قضاء إلا فى خصومة ولا خصومة بغير دعوى يقيمها مدعيها تحدد طلباته فيها حسبما يجرى به نص المادة ٦٣ مرافعات . ولما كانت صحيفة الدعوى هى الأساس الذى تقوم عليه كل إجراءاتها فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبنى على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد ، وإن كان ذلك لا يمنع صاحب الحق من تجديد الخصومة إذا شاء بإجراءات مبتدأة متى انتفى المانع القانونى من ذلك — ولما كانت محكمة الاستئناف قد حكمت بطلان الحكم الابتدائى والقاضى بإلزام الطاعن بأن يدفع المبلغ المطلوب وذلك لعدم إعلانه بصحيفة الدعوى ، **وكان يترتب على عدم إعلان صحيفة الدعوى عدم انعقاد الخصومة ، فإن مؤدى القضاء ببطلان تلك الصحيفة والحكم المبنى عليها ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فما كان يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع بل كان عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان ، فإن هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فإن قضاءها يكون وارداً على غير خصومة** ، هذا ولا وجه للتحدى بأنه . وقد استنفدت محكمة أول درجة ولايتها على الدعوى بالحكم فى موضوعها ، فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف إزاء ذلك أن تعرض للموضوع وتفصل فيه ، إذ يشترط لذلك — وعلى ما جرى به قضاء النقض — ألا يكون الحكم المستأنف قد شابه عيب امتد إلى صحيفة افتتاح الدعوى ، فمتى كانت هذه الصحيفة باطلة لعدم إعلانها فإن الخصومة لا تنعقد بها ، ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح سواء كان ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الدرجة الثانية ، كما لا وجه للقول بأن الطاعن وقد حضر أمام محكمة الاستئناف

وترافع فى موضوع الدعوى وادعى بتزوير الشيك محل النزاع ، فإنه يكون بذلك قد نزل ضمناً عن التمسك ببطلان الحكم الابتدائى . وهو فيما يقول المطعون ضده بطلان نسبى مقرر لمصلحة الطاعن ، لا مساغ لذلك ، إذ أنه علاوة على أن دفاع الطاعن كان يقوم أصلا أمام محكمة الاستئناف على التمسك ببطلان إعلانه بالدعوى ، **فإن من المقرر أن مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادىء الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها كما لا يجوز للخصوم أنفسهم الاتفاق على خلافها ولا لصاحب الشأن التنازل عنها**(١) .

— انعقاد الخصومة لا يتم إلا بين أشخاص أحياء :

والأصل المقرر أن الخصومة لا تقوم إلا بين طرفيها من الأحياء . فلا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة . وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً ، ولا يصححها إجراء لاحق . وعلى من يريد عقد الخصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل إختصامهم ومن ثم فإن الدفع المتعلق بانقضاء الخصومة بين أطرافها الواجب اختصامهم قانوناً لا يعتبر بذلك من الدفوع التى تسقط بعدم إبدائها قبل التكلم فى الموضوع . ولما كان الثابت أن المستأنفين قدموا صحيفة استئنافهم فى ٦ يونيه سنة ١٩٦٦ موجهين هذا الاستئناف إلى المستأنف ضده . والذى تبين أنه كان قد توفى بتاريخ ٢٢ أغسطس سنة ١٩٦٥ قبل تقديم الصحيفة وإعلانها . فإن الخصومة فى الاستئناف لا تكون إنعقدت بين طرفيها . ولا يترتب على تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب أى أثر(٢) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٥ مايو سنة ١٩٧٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٤ ع ٢ — الطعن رقم ١١٥ سنة ٣٨ قضائية ، صفحة ٧٥١ : وقررت محكمة النقض إلى وأنها قد انتهت إلى أنه كان يجب على محكمة الاستئناف الوقوف عند حد القضاء ببطلان الحكم الابتدائى لبطلان صحيفة افتتاح الدعوى دون المضى فى نظر الموضوع فإنه لا وجه لإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف إذ لم يبق للفصل فيه سوى المصروفات عن درجتى التقاضى — وإذ كان ذلك صالحاً للفصل فيه . وهكذا فصلت محكمة النقض فيما تبقى من الخصومة .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٣ مارس سنة ١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٦ ج ١ — الطعن رقم ٤٧٤ سنة ٣٨ قضائية ، صفحة ٥٨٦ .

عناصر انعقاد الخصومة بالإعلان :

وإذا كانت الخصومة هى الحالة القانونية الناشئة عن مباشرة الدعوى، أو الناشئة عن مجرد استعمال الحق فى الالتجاء إلى القضاء ، فإنه لكى تنعقد صحيحة بالإعلان ينبغى توافر المقتضيات الآتية :

١ — لما كانت الخصومة لا تنعقد إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ، فأنه يشترط لذلك الانعقاد أن يكون كل من طرفيها أهلا للتقاضى وإلا اعتبرت الخصومة معدومة هى وجميع الأحكام التى تصدر فيها . فالإعلان فى حد ذاته مجرداً لا ينشىء الانعقاد إلا إذا كان صادراً من ذى أهلية إلى ذى أهلية للتقاضى (١) . وطبقاً للقانون الإجرائى(٢) .

٢ — ألا يكون إعلان الصحيفة باطلا ، إذ لو كان كذلك ، ما ورد عليه تصحيح قط ، ولما أنتج أثره فى انعقاد الخصومة ، حتى ولو حضر المطلوب إعلانه ، بالجلسة المحددة ، وإذا ما كان الإعلان باطلا صارت الخصومة باطلة كذلك(٣) .

---

(١) محكمة استئناف المنصورة جلسة ٣ يناير ١٩٦٢ — الاستئناف رقم ٥ لسنة ٦١ كلى — المجموعة الرسمية — السنة ٦٠ ع ٢ ، صفحة ٥٨٢ .

(٢) ولا شك أن العمل الإجرائى الصادر من الخصم هو عمل إرادى ، كما هو الحال بالنسبة للأعمال القانونية الأخرى ، إلا أن إرادة الفرد ليس لها فى دائرة الأعمال الإجرائية سلطان كالذى لها خارج الخصومة . فالفرد فى الخصومة لكى يحقق هدفاً إجرائياً يخضع خضوعاً تاماً للقانون الذى يبين له الوسيلة ويحدد له شكلها وينظم آثارها . قد تكون له حرية القيام بالعمل أو عدم القيام به ولكن حتى فى الفرض الأول لا يكون للإرادة أى سلطان لأن الآثار الإجرائية التى تترتب على العمل محددة من قبل المشرع وليس للفرد أن يقوم بتعديلها . ويرجع انعدام سلطان إرادة الخصم إلى أن الخصومة نظام من القانون العام ، تخضع منذ بدئها إلى حين انتهائها لإشراف موظف عام هو القاضى . ووجود القاضى يؤدى إلى عدم إمكان أن ترتيب أعمال الخصوم آثارها وفقاً لإرادة الخصم . فالخصم يقدم الطلب وتقف أرادته عند هذا الحد ، فقد يقبل القاضى الطلب أو يرفضه . والخصم يقدم دليل إثبات ، قد يقبله القاضى أو لا يقبله .

(دكتور فتحى والى — المرجع السابق — صفحة ٤١١٤ بند ٢١٩) .

(٣) وقضت محكمة النقض من أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى إجراءاً لازماً لانعقاد الخصومة بين طرفيها يترتب على عدم تحققه بطلانها

٣ — ويشترط لانعقاد الخصومة ، تمام الإعلان ، فالخصومة وإن وجدت بإيداع الصحيفة بقلم الكتاب إلا أنها معلقة على شرط الإعلان الصحيح إلى المدعى عليه .

وتأسيساً على ذلك قضت محكمة النقض(١) من أن مؤدى نص المادة ٣/١٣ — ٤ مرافعات أن تسلم صورة الإعلان إلى الشركات التجارية أو المدنية فى مركز إدارتها ، فإن تسليم صورة صحيفة افتتاح الدعوى — التى أقامها المطعون ضده — لا يعتبر إعلاناً صحيحاً فى القانون ولا تنعقد به الخصومة فيها ، ذلك أن انعقاد الخصومة مشروط بتمام إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه إعلاناً صحيحاً فإذا تخلف هذا الشرط زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ، إذ أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادة ١/٦٣ مرافعات أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليها — كأثر إجرائى — بدء الخصومة ، إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه ، يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى إجراءاً لازماً لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم ، ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ، معلقاً على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلاناً صحيحاً ، فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائى زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية . لما كان ما تقدم وكان الثابت أن الخصومة فى هذه الدعوى لم تنعقد بين طرفيها لعدم إعلان الطاعن بصحيفة الدعوى إعلاناً صحيحاً وفقاً للقانون ونظرت الدعوى

= ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى . وهو بطلان لا يصححه حضور المطلوب إعلانه ، وإذ جرى قضاء هذه المحكمة على أن البطلان الذى يزول بحضور المعلن إليه إنما هو بطلان أزراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة .

نقض مدنى جلسة ٢٥ يونيه سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ١٤٦١ سنة ٤١ قضائية ، صفحة ١٤٩٦ .

(١) نقض مدنى جلسة ٢٤ أبريل سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ح ١ — الطعن رقم ٨٢٣ سنة ٤٧٠ قضائية ، صفحة ١٠٨٩ .

أمام محكمة أول درجة فى غيبة الطاعن إلى أن انتهى الحكم الذى طعنت فيه الطاعنة بالاستئناف متمسكة بانعدام أثر الإعلان والحكم المترتب عليه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذا الدفاع وقضى فى موضوع الدعوى تأسيساً على إعلان الطاعنة بإدارة القضايا لم يتم إلا بناء على توجيه من موظف الشركة الطاعنة المختص وأنه لا يمكنها أن تفيد من عمل مندوبها وفعله ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٤ — أن يكون إعلان صحيفة الدعوى إعلاناً صحيحاً فى حد ذاته ، والمستقر عليه فى قضاء النقض بأن المقصود بالإعلان الصحيح ، هو أن يكون الإعلان قد مستوفياً البيانات والإجراءات الجوهرية المقررة فى القانون ، بصرف النظر عن كونه حصل فى الميعاد أو بعده ، لأن حصول الإعلان بعد الميعاد لا يجعله فى حد ذاته غير صحيح وإن ترتب عليه فوات الميعاد أو الطعن ، إذ العبرة فى صحة الإعلان هى باستيفائه الشروط المقررة فى القانون الإجرائى ، أما كونه قد حصل بعد فوات ميعاد الطعن فهو بحث آخر محله عند الفصل فيما إذا كان الطعن قد رفع فى الميعاد أم غير ذلك ولا شأن له بصحة ورقة الإعلان فى ذاتها ، ومن ثم يكون تفسير عبارة (إعلان صحيح) الواردة فى المادة ٤٠٧ مرافعات — ملغى — بأنه هو الإعلان الذى يتم فى الميعاد ، لهو تحميل لهذه العبارة أكثر مما تحتمل ، وحملها على معنى لم يقصد إليه الشارع (١) :

انعدام أثر إعلان الصحيفة لا يصححه إلا إعلان ذات الصحيفة مرة أخرى

ولما كان أثر إعلان صحيفة الدعوى أو الطعن هو ليس إنشاء الخصومة بل انعقاد الخصومة التى نشأت من قبل بالإيداع ، فإذا ما وجه الإعلان للخصم وتبين أنه قد توفى قبل الإعلان أو لم يتم طبقاً لما قرره القانون ، فينعدم أثر الإعلان ولا تنعقد الخصومة حتى ولو مثل الخصم أو ممثله بالجلسة المحددة فيه ، حتى ولو أفصح الخصم عن عدم تمسكه بذلك البطلان الناشىء عن

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٥٤ — مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ سنة — الطعن رقم ٨٦ سنة ٢٢ قضائية ، صفحة ١٩١ بند ٥٥ .

عدم إعلان الصحيفة أو الطعن . والإجراء الوحيد الذى يصحح هذا البطلان هو إعادة إعلان الخصم بصحيفة الدعوى مرة أخرى ، ومع مراعاة أحكام التقادم السارية على الحق محل الصحيفة ومع مراعاة ما طرأ من تعديل أو تغيير على الخصوم ، ويكون للمدعى فى هذه الحالة ألا يتقيد بذات الصحيفة الأولى بل له إعداد صحيفة جديدة مبتدأة بوقائع وأسانيد مغايرة ، كما أنه ليس للخصم الآخر أن يتمسك بواقعة أو إقرار فى تلك الصحيفة الأولى ، إذ هى والعدم سواء بسواء(١) .

ويترتب على انعدام إعلان الصحيفة النتائج التالية :

١ — بطلان الخصومة وما صدر فيها من أحكام :

ولذلك قررت محكمة النقض من أن مفاد نص المادتين ٦٣/١ ، ٢٤٠

---

(١) وفى قضاء لمحكمة النقض مؤداه أنه إذا كان يلزم لرفع الاستئناف وفقاً للمادة ٢٣٠ مرافعات أن تودع صحيفته قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ويتعين أيضاً إعلان الصحيفة إلى المستأنف ضده إذ أن هذا الإجراء الأخير لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ، ويترتب على عدم تحققه بطلانها — ولما كان ذلك وكانت الخصومة لا تقوم إلا بين الأحياء ولا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة إلا كانت معدومة ولا ترتب أثراً ولا يصححها أى لاحق وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم قانوناً ، وكان يبين من صحيفتى الاستئنافين قد قدمتا لقلم كتاب المحكمة فى ٢ ينـــاير سنة ١٩٧٩ واختصم فى كليهما مورث الطاعنان ، الذى كان قد توفى فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٧٨ ، فإن الخصومة فى الاستئنافين لا تكون قد انعقدت بين طرفيها ولا يترتب على تقديم صحيفتى الاستئنافين أى أثر — ولا يغير من ذلك أن يكون المستأنفين قد جهلوا وفاة المحكوم له قبل رفع الاستئنافين وأنهم لم يعلموا بذلك إلا عند إعادة إعلانه بالاستئناف ذلك أنه وإن كان جهل الخصم بوفاة خصمه يعد — وعلى ما جرى به قضاء النقض — عذراً يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الإجراء فى مواجهة المتوفى وتنتهى فى وقت العلم بهذه الوفاة ، إلا أنه يتعين على رافع الطعن أن يعيد توجيه طعنه إلى الورثة جملة فى الموعد القانونى من وقت علمه بالوفاة وفقاً للمادة ٢١٧ مرافعات . وإذ لم يقم المستأنفون فى كلا الاستئنافين باتباع هذا الذى يوجبه القانون فإن استئنافهم يكون باطلا ولا يصححه حضور ورثة المستأنف عليه ، إذ لا أثر لذلك فى عقد الخصومة بينهن وبين المستأنفين . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفضه الدفع المبدى من ورثة المستأنف عليه وبقبول الاستئنافين شكلا والفصل فى موضوعهما فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

نقض مدنى جلسة ٢٢ يونيه ١٩٨٢ — الطعنان ٢٠٥٤ ، ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ ق « غير منشور » .

مرافعات أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليه كأثر إجرائى بدء الخصومة ، إلا أن إعلان صحيفة الاستئناف إلى المستأنف عليه يبقى إجراء لازماً لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويكون وجودها الذى بدأ بإيداع صحيفة الاستئناف قلم الكتاب معلقاً على شرط إعلانها إلى المستأنف عليه إعلاناً صحيحاً ، فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الاستئنافى ، زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ، ومن ثم تبطل الخصومة التى لم تعلن صحيفتها هى وجميع الأحكام التى تصدر فيها ، فيقع باطلا الحكم الصادر على من لم يعلن إطلاقاً بصحيفة الاستئناف ، ولما كان ذلك وكان المطعون ضده رفع الاستئناف محل التداعى بصحيفة أودعها قلم الكتاب لم تعلن إلى الحارس الطاعن ، وإذ فصلت المحكمة الاستئنافية فى هذا الاستئناف بالحكم المطعون فيه على الرغم من عدم إجراء ذلك الإعلان فإن الحكم يكون باطلا(١) .

٢ ـ جواز رفع دعوى بطلان أصلية فى الحكم الصادر فى خصومة لم تنعقد :

ولما كانت القاعدة أن الحكم القضائى متى صدر صحيحاً يظل منتجاً لآثاره فيمتنع بحث أسباب العوار التى تلحقه إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المثار به ، ولا سبيل لإهدار هذه الأحكام بدعوى بطلان أصلية أو الدفع به فى دعوى أخرى ومن المسلم به استثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جرهرى جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ، ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره ، فلا يستنفد القاضى سلطته . ولايرتب الحكم حجية الأمر المقضى ولا يرد عليه التصحيح ، لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه ، ومن قبيل ذلك صدور الحكم على من ثبت وفاته قبل رفع الدعوى . إذ لم تنعقد الخصومة بعد حتى تستقيم وتنتج ذلك الحكم ، وإلا صرنا أمام عدم لا يرتب أثراً ما .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٩ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٣٠ ع ٢ – الطعن رقم ٧٦١ سنة ٤٠ قضائية، صفحة ٤٠٨ .

٣ — القضاء ببطلان الصحيفة لعدم إعلانها لا يصح معه نظر الموضوع ولا تجوز معه الإحالة :

— محظور على محكمة الاستئناف إذا ما قضت بذلك أن تتصدى للموضوع :

من المقرر فى قضاء محكمة النقض ، أن صحيفة افتتاح الدعوى هى أساس الخصومة وتقوم عليها كل إجراءاتها ، فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبنى على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت عليها ، ولئن كان القانون قد اعتبر الدعوى مرفوعة إلى المحكمة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب وفقاً لما نصت عليه المادة ١/٦٣ مرافعات ، إلا أنه قرن ذلك باستلام إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه فى موعد حددته المادة ٧٠ مرافعات بثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب ، ورتب على عدم الإعلان اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، ولما كانت محكمة الاستئناف قد حكمت ببطلان الحكم الابتدائى تأسيساً على ما تمسك به الطاعن من عدم إعلانه بصحيفة الدعوى . وكان يترتب على عدم إعلانه بالصحيفة عدم انعقاد الخصومة ، فإن مؤدى القضاء ببطلان تلك الصحيفة والحكم المبنى عليها ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فما كان يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع ، بل كان عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان فإن هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فإن قضاءها يكون وارداً على غير خصومة منعقدة وفقاً للقانون الذى يعتبر التقاضى على درجتين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من المبادىء الأساسية التى يقوم عليها النظام القضائى بحيث لا يجوز مخالفته ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ تصدى للقضاء فى موضوع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون(١) .

٤ — فكرة عدم تجزئة الخصومة وأثرها مع انعدام الإعلان :

وإذا كان موضوع الخصومة يدور — مثلا — حول قيام المستأجر الأصلى بالتنازل عن العين المؤجرة للمستأجر من الباطن بغير إذن كتابى صريح من

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٧ يناير سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ١ — الطعن رقم ٤٨٩ سنة ٤٦ قضائية ، صفحة ٤٠٩ .

مالك العين — المؤجر — مما يخوله الحق فى طلب الإخلاء ، وكان الموضوع على هذا النحو غير قابل للتجزئة ، لأن الأثر القانونى المطلوب ترتيبه فى حقهما يقوم على تصرف معقود بينهما ، ينبىء على ثبوت حصوله فى غير الأحوال التى أباحها القانون إعمال الأثر بالنسبة لهما وإلا تخلف بالنسبة لطلبهما وبالتالى فإذا لم تنعقد الخصومة أصلا بالنسبة للمستأجر الأصلى الذى يجب اختصامه فى الدعوى ، اعتبرت كذلك بالنسبة للمستأجر من الباطن ومن ثم فإن له صفة تخوله إبداء الدفع ؛ وإذ دفع الأخير بإنعدام الحكم المستأنف لوفاة المستأجر الأصلى قبل رفع الدعوى ولم يستجب الحكم المطعون فيه لهذا الدفع فإنه يكون أخطأ فى تطبيق القانون . إذ كان يتعين القضاء بإنعدام الحكم المستأنف (١) .

٥ — نشوء دفع بانقضاء الخصومة :

يترتب على عدم إعلان صحيفة الدعوى كما ذكرنا عدم انعقاد الخصومة فيما بين المتخاصمين ، وهذا بدوره ينشىء للخصم الآخر — وبقوة القانون — دفعاً بانقضاء الخصومة حيث لم تنعقد فيما بين من يجب اختصامهم قانوناً ؛ ولا يعتبر ذلك الدفع من الدفوع الشكلية المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ مرافعات والتى تسقط حق الطاعن فيها إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن(٢) .

وفى نعى على حكم للخطأ فى تطبيق القانون تقرر الطاعنة أن الحكم اعتبر الدفع المبدى منها دفع ببطلان حكم محكمة أول درجة ، فى حين أنه فى حقيقته دفع بانعدام هذا الحكم ، إذ لم تنعقد الخصومة أصلا لوفاة أحد طرفيها قبل رفع الدعوى .. وأخطأ الحكم فى تقريره أن ورثة الخصم المتوفى وحدهم أصحاب المصلحة فى التمسك ببطلان الحكم المستأنف ، إذ أن ذلك خاص بحالة انقطاع سير الخصومة ، بينما الحال هو عدم انعقاد الخصومة أصلا وانعدام الحكم الصادر فيها ، مما يجيز لكل ذى مصلحة التمسك به ،

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ١٤ فبراير سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع١ الطعن رقم ١٠١٧ سنة ٤٨ قضائية ، صفحة ٥٢٢ .

(٢) حكم النقض المتقدم ، صفحة ٥٢١ .

ولقد أخطأ الحكم بقضائه بسقوط حق الطاعن فى إبداء الدفع استناداً إلى المادة ١٠٨ مرافعات مع أنها خاصة بأوجه البطلان المتعلقة بالإجراءات ، والدفع المبدى فى حقيقته متعلق بانعدام الحكم ويجوز إبداؤه فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى .

وقضت محكمة النقض بأن النعى فى محله . ذلك أنه لما كانت الخصومة لا تقوم إلا بين طرفين من الأحياء ، فلا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق ، وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم ، فإن الدفع المتعلق بانقضاء الخصومة بين أطرافها الواجب إختصامهم قانوناً لا يعتبر بذلك من الدفوع المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ مرافعات التى يسقط حق الطاعن فيها إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن . ولما كان الثابت فى الدعوى أن المستأجر الأصلى قد توفى قبل رفع الدعوى ، وكان بهذه المثابة لا تكون خصومة قد انعقدت أصلا بينه وبين الشركة المدعية ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن جهل الخصم بوفاة خصمه يعتبر عذراً يترتب عليه وقف سريان الميعاد ، ... فإنه يحق للطاعنة إبداء الدفع بانعدام الحكم فى الوقت الذى علمت فيه بواقعة الوفاة ، وما كانت لتعلم بها لولا إجابة قلم المحضرين عند إعلان صحيفةالاستئناف ولولا حصول الطاعنة على شهادة تفيد حصول وفاة المستأجر الأصلى فى تاريخ سابق على رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة ، فإن ما ساقته الطاعنة من دفع ببطلان حكم محكمة أول درجة لا يتقيد بترتيب معين فى إبدائه ، ويحق لكل ذى مصلحة التمسك به . باعتباره فى حقيقته دفعاً بالانعدام . إذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه ، وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم(١).

مسألة عدم انعقاد الخصومة مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض :

وفى نعى على حكم لإخلاله بحق الدفاع إذ أقام قضاءه على أن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٤٦ لسنة ٣٠ ق أسكندرية بقبول الاستئناف

---

(١) حكم النقض المتقدم ، صفحة ٥٣٤ .

شكلا يتضمن القضاء بصحة إجراءاته وعدم جواز الادعاء بالتزوير على إعلان الطاعنة به ، كما أغفل دفاعها القائم على عدم انعقاد الخصومة فى الاستئناف سالف البيان لعدم إعلانها به إعلاناً صحيحاً .

وقضت محكمة النقض(١) بأن هذا النعى فى جملته غير منتج ، ذلك أنه لما كانت المحكمة قد خلصت إلى أن الطاعنة تعتبر خصما حقيقياً فى الاستئناف المذكور ، وأن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بإخلاء الطاعنة وابنها المستأنف فى للطعن المذكور ، صدر فى موضوع غير قابل للتجزئة إذ لا يحمل الفصل فيه إلا حلا واحداً بعينه ، بما لازمه أن يكون الحكم واحداً بالنسبة لهما ولما كان الإبن قد اختصم الطاعنة فى الاستئناف سالف البيان ، وصدر الحكم فيه بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف ، فإن الحكم الصادر فى الاستئناف المذكور يكون له حجة قبلها تحول دون نظر الاستئناف المقام منها برقم ٣٣٧ لسنة ٣١ ق الإسكندرية ، وبالتالى فإن الادعاء بتزوير الإعلانات الموجه إليها فى الاستئناف المشار إليه وبعدم انعقاد الخصومة صحيحه ، يكون غير جائز ومن ثم فلا يعيب الحكم التفاته عن هذا الدفاع غير الجوهرى الذى لا يتغير وجه الرأى فى الدعوى(١) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٣ يونيه سنة ١٩٨٤ — الطعن رقم ١٦٤٠ س ٤٨ ق « غير منشور »

المبحث الثانى

الإعلان الصحيح ومدلوله

مسلك المشرع الإجرائى فى الإعلان :

وإذ تنص المادة العاشرة مرافعات على أن تسلم الأوراق المطلوب إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ، ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون . وفى المادة ١٣ بفقراتها العشر على أنه فيما يتعلق بالدولة والأشخاص المعنوية العامة والشركات التجارية والمدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية والشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى مصر ، وأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم من المسجونين وبحارة السفن التجارية أو العاملين بها ، والأشخاص الذين لهم موطن معلوم — ويكون تسليم الإعلان حسب المبين فى كل فقرة إلى الشخص أو الهيئة أو فى المركز أو الجهة المنصوص عليها ، فإنه بذلك يكون المشرع قد أخرج إعلان الأشخاص المذكورين فى المادة ١٣ سواء كانوا طبيعيين أو معنويين من حكم المادة العاشرة بحيث يصح الإعلان لكل منهم إذ سلمت بالكيفية المنصوص عليها فيها بالنسبة إليه ويمتنع تطبيق ما يخالفها من القواعد العامة فى الإعلان .

— الإعلان يدور ما بين قاعدة واستثناء : « الإعلان اليقينى والحكمى »

الأصل فى إعلان أوراق المحضرين القضائية هو أن تصل إلى علم المعلن إليه يقيناً بتسليم الصورة لنفس الشخص المعلن إليه ، إلا أن المشرع يكتفى بالعلم الظنى فى بعض الحالات بإعلانه فى موطنه ، وبمجرد الحكمى فى البعض الآخر ، لحكمة تسوغ الخروج فيها على هذا الأصل ، وقد قرر المشرع أنه فى حالة المقيم خارج البلاد فى موطن معلوم أن الإجراءات التى يتم بها تسليم الصورة فى الخارج لا يتحرى بواسطة المحضر ، ولا سبيل للمعلن إليه

ولا لمساءلة القائمين بها ، فاكتفى بالعلم الحكمى بتسليم الصورة للنيابة فى إعلان صحف الدعاوى أو الطعون استثناءاً من الأصل فينتج الإعلان آثاره من تاريخ تسلم المعلن إليه لها .

ـ الإعلان قائم على الضمانات :

ولما كان مفاد المادتين « ١٠ » ، « ١١ » مرافعات أن الأصل فى إعلان أوراق المحضرين أن يصل إلى علم المعلن إليه بتسليم الصورة إلى ذات الشخص المعلن إليه ، واكتفى المشرع بالعلم الافتراضى متى سلمت الورقة لصاحب صفة فى تسلم الإعلان لغير المراد إعلانه أو بالعلم الحكمى إذ سلمت للنيابة العامة حال الجهل بموطن المعلن إليه ، **إنما هو لحكمة تسوغ الخروج على هذا الأصل ، شرعت لها ضمانات حقيقية لتحقق العلم بالإعلان ، بحيث يتعين الرجوع إلى الأصل إذا انتفت الحكمة أو أهدرت دلالة الضمانات**(١) .

ـ الإعلان ورقة رسمية :

ومن المقرر أن ما يثبته المحضر بورقة الإعلان من إجراءات قام بنفسه أو وقعت تحت بصره تكتسب صفة رسمية فلا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن عليها بالتزوير . وإذ كان المطعون ضده قد اكتفى فى إثبات عدم تسليم صورة صحيفة الاستئناف إلى جهة الإدارة بما دون على الإخطار الوارد إليه من بيانات نسبت إلى شخص قيل بأنه موظف بالقسم ، تدل على عدم وصول الصورة إلى الإدارة على خلاف ما أثبته المحضر من حصوله ، ولم يتخذ المطعون ضده طريق الطعن بالتزوير على إعلان صحيفة الاستئناف ، فإن هذا

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ١١ يناير سنة ١٩٦٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ١ الطعن رقم ٣٤٨ سنة ٣٠ قضائية ، صفحة ٧٨ ؛ نقض مدنى جلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ ع ٣ — الطعن رقم ٤٧٥ سنة ٣٦ قضائية — صفحة ٩٤٧ ؛ نقض مدنى جلسة ١٧ نوفمبر سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ١ — الطعن رقم ٢٣ سنة ٤٧ قضائية « أحوال شخصية » ، صفحة ٢٧١ .

الادعاء لا يكفى بذاته للنيل من صحته وحجيته الإجراءات التى أثبت المحضر فى أصل الإعلان قيامه بها(١) .

— ضمانات الإعلان :

نص القانون على أن صورة الإعلان تسلم إلى شخص المطلوب إعلانه أو فى موطنه ، والخيار فى هذا للمحضر حسب الظروف أو تعليمات طالب الإعلان ، وذلك ما لم ينص القانون على وجوب الإعلان لشخص المعلن إليه فى بعض الحالات (المادة ٢/٦٦ مرافعات) فعندئذ يكون الإعلان لغير شخص المعلن إليه باطلا(٢) . ومن ثم فقد وضع المشرع ضمانين لوصول الإعلان للمعلن إليه وهما :

الضمان الأول : الإعلان لشخص المعلن إليه :

ويفترض الإعلان لشخص المعلن إليه معرفة المحضر له واستدلاله عليه ، ويجب على المحضر عندئذ التحقق من شخصيته وإلا كان مسئولا ، فضلا عن بطلان الإعلان لتسليم صورته إلى شخص غير المعلن إليه . ويصح الإعلان لشخص المعلن إليه فى أى مكان ولو فى غير موطنه . فيمكن إجراء هذا الإعلان فى الطريق العام أو فى مكان العمل ما دام هذا المكان يدخل فى الاختصاص المحلى للمحضر . فإذا رفض المعلن إليه تسلم صورة الإعلان أو التوقيع على الأصل بالاستلام فإنه يفهم من نص المادة ١/١١ مرافعات ، ومن الأعمال التحضيرية لها على أن المحضر عندئذ أن يسلم الصورة إلى جهة الإدارة(٣) . على أنه يلاحظ أن جزاء هذا النص هو مجرد جزاء إدارى

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٠ مارس سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ١ — الطعن رقم ٤٩٦ سنة ٤٤ قضائية ، صفحة ٨١٧ ؛ نقض مدنى جلسة ٩ مـايو سنة ١٩٧٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٥ — الطعن رقم ٣٨٢ سنة ٣٨ قضائية ، صفحة ٨٤٢ .

(٢) انظر : دكتور فتحى والى ، صفحة ٤٣٦ بند ٢٣٣ وما بعدها .

(٣) دكتور أحمد مسلم — المرجع السابق — صفحة ٤١٧ بند ٣٧٧ ؛ د. رمزى سيف — المرجع السابق — صفحة ٤٦٠ بند ٣٧٥ ؛ د. أحمد أبو الوفا — المرجع السابق — صفحة ٥٠٨ بند ٣٧٩ ، نقض مدنى جلسة ٧ نوفبر سنة ١٩٧٧ — مجموعة أحكام النقض — السنة ٨ ، صفحة ٧٧٦ بند ٨٦ .

يقع على عاتق المحضر الذى لم يمتثل لحكم القانون فلا يترتب على مخالفته بطلان ذلك أنه إذا لم يقم المحضر — بعد امتناع المعلن إليه شخصياً من تسلم الصورة أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام — بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة وما يتبع من إجراءات ، فإن الإعلان يكون باطلاوفقاً لنص المادة ١٩م . ولكن هذا البطلان متعلق بالمصلحة الخاصة فليس لغير المعلن إليه التمسك به. ووفقاً لنص المادة ٢/٢١ مرافعات « لا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه » . **ولما كان المعلن إليه هو الذى تسبب فى هذا البطلان بسبب امتناعه شخصياً عن تسلم صورة الإعلان أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام فليس له التمسك به . ويكون الإعلان صحيحاً رغم عدم تسليم الصورة لجهة الإدارة .**

الضمان الثانى : الإعلان فى موطن المعلن إليه :

اختار القانون — حيث لا يتيسر الإعلان لشخص المعلن إليه — أن يتم إعلانه فى موطنه . والمقصود بالإعلان فى الموطن هو الإعلان عن طريق تسليم الصورة — فى موطن المعلن إليه — لشخص غيره لعدم وجوده . فالفرض هنا أن المحضر لم يجد المعلن إليه فى موطنه ولهذا يجب لصحة الإعلان فى الموطن لغير شخص المطلوب إعلانه أن يثبت المحضر فى ورقة الإعلان عدم وجود المعلن إليه(١) . ولأن الإعلان يحدث بتسليم الصورة لغير شخص المعلن إليه ، فقد تطلب القانون لصحته شرطين يهدفان إلى ضمان وصول الصورة من مستلمها إلى المطلوب إعلانه هما(٢) :

(أ) أن يتم تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه :

فإذا سلم المحضر الصورة فى غير هذا الموطن ، كان الإعلان باطلا . ويكون الأمر كذلك ولو كان العنوان الذى سلم فيه الصورة هو المبين فى

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٧٤ — مشار إليه فى مرجع الدكتور فتحى والى هامش ص ٤٣٧ .
— دكتور وجدى راغب — المرجع السابق — صفحة ٦٢ .

(٢) دكتور فتحى والى — المرجع السابق — صفحة ٤٢٧ بند ٢٣٤ .

ورقة الإعلان كموطن للمعلن إليه إذا تبين أنه ليس فى الحقيقة كذلك .
والمقصود بالموطن هو الموطن الأصلى أى المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة .
ويستدل المحضر على موطن المعلن إليه من ورقة الإعلان — وعليه أن ينتقل إلى هذا الموطن للقيام بالإعلان فيه . فإذا أخبر — فيه — بانتقال المعلن إليه إلى موطن آخر ، فعليه بيان هذا فى محضره والانتقال إلى الموطن الجديد للإعلان فيه إن كان يدخل فى اختصاصه المحلى ، أو إرسال الأوراق لقلم المحضرين ذى الاختصاص . فإذا لم يستطع المحضر التوصل إلى معرفة الموطن الجديد .

وكما يصح الإعلان فى الموطن العام ، يصح الإعلان فى الموطن الخاص ، أى فى المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة ، إذا ما كان موضوع الإعلان يتعلق بهذه التجارة أو الحرفة . فإذا كان الإعلان لا يتعلق بتجارة المعلن إليه أو بحرفته التى يباشرها فى هذا المكان ، فإن الإعلان فيه يكون باطلا ويلاحظ أنه إذا كان لشخص موطن خاص بتجارته أو حرفته فإن الإعلان — المتعلق بهذه التجارة أو الحرفة — جائز سواء فى الموطن العام أو فى الموطن الخاص .

(ب) أن يتم تسليم الصورة لأحد الأشخاص المنصوص عليهم :

حدد القانون أشخاصاً معينين يمكن تسليم صورة الورة فى موطن المعلن إليه إلى أى منهم . على أنه يلاحظ أنه إذا حدث وتسلم أحدهم الصورة ولم يسلمها للمطلوب إعلانه ، فإن الإعلان يكون — رغم ذلك — صحيحاً(١) .
وهؤلاء الأشخاص هم — وفقاً للمادة ٢/١٠ مرافعات — طائفتان : —
١ — وكيل المطلوب إعلانه ومن يعمل فى خدمته . ولا يشترط فى أيهما أن يكون ساكناً مع المطلوب إعلانه فى موطنه ، بل يكفى مجرد التواجد فى هذا الموطن عند الإعلان . ولا يشترط أن تكون الوكالة متعلقة بموضوع الإعلان ، فيمكن تسليم الصورة — فى الموطن — إلى الوكيل أياً كان موضوع

---

(١) نقض مدنى جلسة ٥ مارس سنة ١٩٥٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٠ ص ١٩٩

وكالته أو نطاقها ، على أساس أن الوكالة توجد صلة مباشرة بينه وبين المطلوب إعلانه مما يجعله حريصاً على تسليم الصورة إليه . أما من يعمل فى خدمة المطلوب إعلانه فهو كل من يشتغل بأجر فى خدمة المعلن إليه سواء كان خادماً بالمعنى الصحيح أم موظفاً لديه . فيشمل الساعى أو البواب أو غيرهم ممن يمكن اعتباره تابعاً للمطلوب إعلانه أياً كان نوع الخدمة التى يؤديها ، وسواء كان يعمل كل الوقت ساكناً مع المستأجر أم كان يعمل بعض الوقت يومياً أو على فترات متقطعة مادامت له صفة الاستمرار فى الخدمة

٢ — الأزواج والأقارب والأصهار . وتكفى صفة القرابة أو المصاهرة مهما بعدت ، على أنه لا يكفى لصحة الإعلان تواجد الزوج أو القريب أو الصهر فى موطن المعلن إليه عند الإعلان ، بل يجب — وفقاً لصريح نص المادة ٢/١٠ أن يكون ساكناً معه . ولا يقصد بالسكن الإقامة العادية أو المستمرة بحيث يكون موطن المعلن إليه موطناً له هو الآخر ، بل يكفى السكن — ولو فترة محددة — وقت إجراء الإعلان ، وأن يكون ظاهر الحال الذى يشاهده المحضر فى هذا الوقت دالا على ذلك(١) .

ولا يجب لصحة الإعلان أن يكون من استلم الصورة من هؤلاء كامل الأهلية ، ذلك أن مجرد استلام صورة الإعلان لا يعتبر تصرفاً قانونياً ، فيكفى أن يكون مميزاً ومدركاً أهمية الورقة التى استلمها وأهمية توصيلها لصاحبها .

وفيما عدا من تقدم من الأشخاص لا يصح تسليم صورة الإعلان لأى شخص ولو كان موجوداً فى موطن المعلن إليه . ولهذا لا يصح تسليم الصورة لشقيق المعلن إليه إذا لم يكن ساكناً معه ، ولا للجار أو الصديق مهما كانت صلته على أنه يلاحظ أن المحضر ليس مكلفاً بالتحقق من صفة من يتسلم صورة الإعلان ، فهو يسلم الصورة إلى « من يقرر أنه » وكيل المطلوب إعلانه .

ويصح الإعلان بهذا التسليم ، ولو تبين — بعد ذلك — أن مستلم الصورة

---

(١) نقض مدنى جلسة ١ فبراير سنة ١٩٦٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٩ ع ١ — الطعن رقم ٢٧٢ سنة ٣٤ قضائية ، صفحة ١٩٥ .

لا صفة له فى تسلم الصورة(١) . غير أنه يجب على المحضر أن يبين فى الورقة عدم وجود المعلن إليه(٢) وأن يبين إسم مستلم الصورة والصفة التى قر ها مستلم الصورة والتى تبرر تسليمها له . فإذا كانت صلة المستلم بالمعلن إليه لا تخوله صفة فى تسلم الورقة إلا بشرط السكن مع المعلن إليه . فيجب أن يبين المحضر أن مستلم الورقة ساكن معه .

الإجراء البديل للإعــلان :

مؤدى نص المادة ٩٦ من قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (٣) أن المشرع وضع إجراءات خاصة بالإعلان وهى تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات . فجعل الإعلان المرسل من المأمورية إلى الممول بإخطاره بربط الضريبة بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول فى قوة الإعلان الذى يتم بالطرق القانونية ولم يشأ أن يقيد المأمورية بإجراءات الإعلان التى فرضها قانون المرافعات وعمل على توفير الضمانات الكفيلة بوصول الرسائل المسجلة إلى المرسل إليهم ووضع الإجراءات التى فرض على عامل البريد اتباعها فى خصوص المراسلات الواردة من مصلحة الضرائب لتكون حجة عليهم فى الآثار المترتبة عليها ، بأن نص فى المادة ٢٨٥ من التعليمات العمومية عن الأشغال البريدية المطبوعة سنة ١٩٦٣ على أن المراسلات تسلم بموجب إيصال إلى المرسل إليهم أو إلى من ينوب عنهم بناء على توكيل بذلك فيما عدا الرسائل الواردة من الضرائب فيطبق عليها التعليمات الواردة بشأنها بالبند ٢٥٨ ونص فى البند ٢٥٨ على أن « المراسلات المسجلة الواردة من مصلحة الضرائب تسلم إلى المرسل إليهم أنفسهم وفى حالة عدم وجود المرسل إليه تسلم المراسلة المسجلة إلى نائبه أو خادمه أو لمن يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم » وذلك تمشياً مع قانون المرافعات .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٩ نوفبر سنة ١٩٧٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٤ ع ٣ — الطعن رقم ٣٦٢ سنة ٣٨ قضائية ، صفحة ١١٩٤ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٩ ينـــاير سنة ١٩٦٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٠ ع ١ — الطعن رقم ٥٤٨ سنة ٣٤ قضائية ، صفحة ٨٤ .

(٣) هذا القانون ألغى وحل محله القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ (مادة ٤١) .

ومفاد ذلك أن الإعلان الحاصل للممول فى المنشأة والذى استلمه أحد مستخدميه يعتبر كافياً لترتيب جميع الآثار القانونية إذ يفترض قانوناً أنه أوصل الإعلان للممول شخصياً (١) .

وقد جرى قضاء محكمة النقض(٢) على أن المشرع وضع إجراءات خاصة لإعلان الممول بربط الضريبة ، وهى إجراءات تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، كما تختلف عن نظام الإعلان بطريق البريد على يد محضر ، الذى كان ينص عليه قانون المرافعات الملغى (٣) . وقد جعل المشرع الإعلان المرسل من المأمورية إلى الممول لإخطاره بربط الضريبة بكتاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول فى قوة الإعلان الذى يتم بالطرق القانونية ، ولم يشأ أن يقيد المأمورية بإجراءات الإعلان التى فرضها قانون المرافعات ، كما أن تعليمات البريد لم توجب على موزع البريد أن يثبت على الخطابات تحققه من الشخص الذى وقع أمامه إلا فى حالة واحدة هى عدم وجود المرسل إليه ، ولما كان إيصال علم الوصول هو ورقة رسمية لا يكفى لدحضها إنكار التوقيع عليها بل يتعين سلوك الطعن بالتزوير .

الجانب الوظيفى للمحضر فى الإعلان :

من المقرر طبقاً للقانون الإجرائى أن يتولى إعلان الصحيفة قلم المحضرين (مواد ٢/٦٧ — ١/٦٨) الذى يسند إلى أحد المحضرين القيام بهذا الإعلان ، ومن ثم فليس من حق المدعى ذاته القيام بالإعلان ، كما أنه ليس لأى موظف آخر غير المحضر القيام به ، والا صار الإعلان منعدماً لا يرتب أثره . ولما كان ذلك فإن هناك قواعد أساسية إجرائية تحكم هذا الإعلان من خلال ممارسة ومباشرة المحضر له ، كوظيفة أساسية قائم عليها الإعلان ، وهى :

---

(١) انظر : نقض مدنى جلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٦ ج الطعن رقم ١٧٥ سنة ٣٨ قضائية ، صفحة ٢٧٩ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ٢ — الطعن رقم ٤٣٢ سنة ٤٥ قضائية ، صفحة ١٨٣٨ .

(٣) المواد من ١٥ — ١٩ قبل إلغائها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

١ — الانتقال الفعلى إلى محل إقامة المعلن إليه :

يجب على المحضر أن ينتقل إلى موطن الشخص المراد إعلانه ، انتقالا فعلياً حقيقياً لا صورياً ، وأن يثبت فى أصل الإعلان وصورته أنه انتقل فعلا إلى ذلك الموطن وسلم صورة الإعلان إلى المعلن إليه أو إلى أى شخص ذى صفة فى تسلمه ، فإن الإعلان بذلك يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره ، أما إذا لم ينقل او انتقل ولم يثبت ذلك بالإعلان وصوره ، فإن الإعلان يكون باطلا لعدم الانتقال .

٢ — المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من تسلم صورة الإعلان :

لما كانت الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون المرافعات تنص على أنه « إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار » وعلقت المذكرة الإيضاحية على هذا بقولها « إنه تضمن الإجراءات الواجب على المحضر اتباعها فى حالة عدم وجود الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه فنص على أن الورقة تسلم إلى من يقرر بأنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته ... فليس على المحضر أن يتحقق من صحة صفة من يتقدم إليه فى موطن المعلن إليه لتسلم الورقة ، وقد جاء هذا النص تقنيناً لما استقر عليه قضاء النقض .

وترتيباً على ذلك فإذا كان الثابت من صورة الإعلان أن المحضر انتقل إلى مقر إدارة قضايا الإصلاح الزراعى وخاطب من ذكر له أنه محام بهذه الإدارة وسلمه الصورة ، فإن هذا يكفى لصحة الإعلان ، ولا يجدى الطاعن (وزير الإصلاح الزراعى) بعد ذلك التعلل بعدم وصول الصورة إليه أو الادعاء بأن الصفة التى قررها مستلم الإعلان غير صحيحة(١) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٩ ع ١ — الطعن رقم ٣١٩ سنة ٣١ قضائية ، صفحة ٣١٩ .

ومتى كان الثابت أن المحضر أثبت فى الإعلان أنه انتقل إلى محل إقامة المدعى عليهم وخاطب=

٣ – العبرة بصفة الاستلام وليست بصفة المستلم وصلته بالمعلن إليه :

وفى طعن على حكم بالنقض للخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن المحضر أثبت إعلانها فى المحل الذى لا تقيم فيه بمدينة القاهرة مخاطباً مع سيدة ذكر إسمها ، وأنها مقيمة معها لغيابها وإذ لم يتحقق المحضر فى صلة تلك السيدة بها فإن الإعلان يقع باطلا طبقاً للمادة العاشرة مرافعات .

وقضت محكمة النقض بأن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون المرافعات على أنه « إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار » يدل على أن المشرع لم يوجب على المحضر التحقق من صفة من تسلم صورة الإعلان ولا من حقيقة علاقته بالمراد إعلانه طالما أن ذلك الشخص يؤكد الصفة التى تخول له تسلمها ، ويعتبر الإعلان صحيحاً متى سلمت الورقة على النحو المتقدم . فمتى أثبت المحضر أنه انتقل إلى محل الطاعنة وخاطب سيدة سماها ونقل عنها أنها مقيمة معها ، فإن هذا البيان

=صهرهم المقيم معهم لغيابهم ،وأعلنه بصورة عريضة الاستئناف ، فإن إعلانهم يكون قد تم وفقاً للقانون ، ولا يجدى المدعى عليهم ادعاؤهم أن من سلمت إليه الصورة لا تربطهم به صلة ، ذلك أن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه لاستلام الإعلان ممن ورد بيانهم فى المادة العاشرة طالما أن هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد إعلانه .

(نقض مدنى جلسة ٢٩ نوفبر سنة ١٩٧٣ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٤ ع ٣ – الطعن رقم ٣٦٢ سنة ٣٨ قضائية ، صفحة ١١٩٤) .

وإذا انتقل المحضر إلى موطن الشخص المراد إعلانه وذكر أنه سلم صورة الإعلان إلى أحد أقارب أو أصهار المعلن إليه من المقيمين معه ، فإنه – على ما جرى به قضاء النقض – لا يكون مكلف بالتحقق من صفة من تسلم منه الإعلان ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعنات قد اقتصرن فى طعنهن بالتزوير على المخاطب فى الإعلان قد ادعى صفة القرابة والإقامة معهن على غير الحقيقة دون الطعن فى صحة انتقال المحضر إلى محل إقامتهن وتسليم صورة الإعلان ، وانتهى من ذلك إلى اعتبار الإعلان قد تم صحيحاً وأن الطعن بالتزوير فى صفة مستلم الإعلان غير منتج فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(نقض مدنى جلسة ٢٣ أبريل سنة ١٩٧٠ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢١ ع ٢ – الطعن رقم ٦٩ سنة ٣٦ قضائية صفحة ٦٨٩) .

واضح الدلالة على أن إعلان صحيفة الدعوى قد تم وفق القانون . ولا يصح النعي على الحكم بأنه لم يتحقق من صلة من تسلمت الإعلان الخاص بالطاعنة(١)

٤ ــ إثبات جميع الخطوات التي قام بها المحضر :

وعلى المحضر أن يثبت بأصل الإعلان جميع الخطوات التي قام بها واتبعها ولا يسوغ الطعن عليها إلا بطريق الادعاء بالتزوير ومن ثم لا يقبل من الطاعن المجادلة في صحة ما أثبته المحضر في أصل إعلان صحيفة الاستئناف من أنه وجه خطاباً مسجلا للطاعن يخطره فيه بتسليم صورة الصحيفة لجهة الإدارة لغلق محله طالما لم يسلك سبيل الادعاء بالتزوير (٢) .

٥ ــ وجوب إتمام إجراءات الإعلان في حالة تسليمه لغير المعلن إليه :

وتوجب المادة ٢/١١ مرافعات على المحضر « خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الورقة إلى غير شخص المعلن إليه أن يوجه في موطنه الأصلي أو المختار كتاباً مسجلا يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة » ونصها في فقرتها الثالثة على أنه يجب على المحضر « أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورته ثم نص في المادة ١٩ مرافعات على ترتيب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر . ذلك أن المشرع أراد من المحضر أن يثبت الخطوات التي يتخذها في إتمام الإعلان لضمان وصول ورقة الإعلان إلى المعلن إليه أو وصول الإخطار بمكان وجوده إن لم تصل إليه وحتى يكون في ذلك رقابة على المحضر فيما باشره من أعمال تترتب على إقامتها آثار قانونية مختلفة ، وجعل البطلان جزاء على عدم مراعاة تلك المواعيد والإجراءات . وإذ كان المحضر قد اكتفى بتحرير عبارة « أخطر عنهم بسركى قلم المحضرين » وهي عبارة لا تفيد بذاتها قيام المحضر بإرسال كتاب للمعلن

---

(١) نقض مدني جلسة ١٢ يناير سنة ١٩٧٧ – مجموعة المكتب الفني – السنة ٢٨ ج ١ – الطعن رقم ٣٨ سنة ٤٥ قضائية « أحوال شخصية » ، صفحة ٢٣٨ .

(٢) نقض مدني جلسة ٢٩ مايو سنة ١٩٧٨ – مجموعة المكتب الفني – السنة ٢٩ ج ١ – الطعن رقم ٩٤٦ سنة ٤٦ قضائية صفحة ١٣٦٠ .

إليهم فى موطنهم الأصلى أو المختار ، يخبره فيه بأن صورة الإعلان سلمت لوالدهم ، كما لا تفيد أن الإخطار تم بطريق الموصى عليه ، وكان الحكم قد رتب على هذا النقض بطلان إعلان الرغبة فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ولا يغير من ذلك القول بأنه ثبت من دفتر المحضرين أن الإخطارات الثلاثة أرسلت إلى المطعون ضده الأول بطريق الكتاب الموصى عليه إذ لا يجوز — وعلى ما جرى به قضاء النقض — تكملة النقض الموجود بورقة الإعلان بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها(١) .

٦ — عدم تطلب الوضوح بخط المحضر :

ومما لا شك فيه أن وضوح خط المحضر وتوقيعه مطلوب لإزالة كل لبس بصددهما ، وإذا كان يبين من أصل ورقة الإعلان أنه ورد فيها إسم المحضر الذى باشر الإعلان والمحكمة التى يتبعها ثم ذيل الإعلان بتوقيع المحضر ، فقد تحقق ما قصدت إليه المادة العاشرة مرافعات — م ٩ حالى — من بيان إسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها فى ورقة الإعلان ، ولا ينال من ذلك أن يكون خط المحضر غير واضح وضوحاً كافياً فى خصوص ذكر إسمه ولا ينال أن يكون توقيعه كذلك ما دام المعلن إليه لم يدع أن من قام بإجراء الإعلان من غير المحضرين(٢) . فالمهم هو أن يدون إسم المحضر مكتوباً بخطه فى المكان المخصص له من الصحيفة حتى ولو كان صعب القراءة إذ به ينتج الآثار المترتبة عليه .

٧ — وجوب توقيع المحضر :

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون لأنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن ميعاد اطتئناف حكم محكمة أول درجة لا يسرى

---

(١) نقض مدنى جلسة ٩ مارس ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ جـ ١ الطعن رقم ٤٥٦ سنة ٤٣ قضائية ، صفحة ٦٤٦ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١ يونيه سنة ١٩٦١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٢ ع ٢ — صفحة ٥٢٧ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٠ ع ٣ الطعن رقم ١١٢ سنة ٣٥ قضائية ؛ صفحة ١٣٢٤ ؛ نقض مدنى جلسة ٥ مايو سنة ١٩٧٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢١ ع ٢ — الطعن رقم ٥٣٢ سنة ٣٥ قضائية ، صفحة ٧٨٧ .

فى حقه إلا من تاريخ إعلانه به نظراً لعدم حضوره أية جلسة أو تقديمه مذكرة بدفاعه منذ تجديد سير الخصومة بعد انقطاعها فلما قدم المطعون ضدهما ورقة تفيد إعلانه بالحكم ، ودفع ببطلان هذا الإعلان لعدم ذكر إسم المحضر فيه أو توقيعه عليه فضلا عن أن المحضر لم يتوجه إليه فى موطنه ، ولكن الحكم المطعون فيه قضى بسقوط حقه فى الاستئناف على سند من القول بأن عدم تمسكه فى صحيفة استئنافه بهذا البطلان يصحح هذا الإعلان ويبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ إجرائه ، ولما كان هذا الدفع ليس من الدفوع الشكلية التى يسقط الحق فيما لا يبدى فيها فى صحيفة الاستئناف .

وقضت محكمة النقض بأن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان الدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات التى يسقط حق المستأنف فى التمسك بها ، لم يبدها فى صحيفة الاستئناف عملا بالمادة ١٠٨ مرافعات لا تشمل للدفع بانعدام الإجراء لأن المعدوم لا يرتب أى أثر ولا تلحقه أية حصانة . كما لا يشمل الدفوع المتعلقة بالنظام العام لأن لكل ذى مصلحة التمسك بها فى أية حالة كانت عليها الإجراءات ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن توقيع المحضر على الورقة التى تم بها الإجراء الذى قام به هو الذى يكسبها صفتها الرسمية ، فإذا خلت من هذا التوقيع فقدت ذاتيتها الرسمية وانعدم أى أثر لها وتعلق بطلانها لهذا السبب بالنظام العام ، فيجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى . لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن ميعاد الاستئناف لم ينقض بالنسبة له لبطلان ورقة إعلانه بالحكم الابتدائى المقدمة من المطعون ضدها نظراً لخلوها من إسم المحضر وتوقيعه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ عرض عن بحث هذا الدفع لمجرد عدم تمسك الطاعن به فى صحيفة الاستئناف وأقام قضاءه بسقوط الاستئناف آخذاً بتاريخ ذلك الإعلان يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون(١) .

اختلاف توقيع المحضر على أصل إعلان الصحيفة وصورته :

ولما كان يبين من نص المادتين التاسعة والتاسعة عشر من قانون المرافعات

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٢ أبريل سنة ١٩٨٢ - الطعن رقم ١٠٥٨ سنة ٤٨ ق «غير منشور»

أن الشارع أوجب أن تشمل أوراق إعلان صحف الدعاوى والاستئنافات على بيان خاص بتحديد تاريخ وقت حصول الإعلان وبيان اسم المحضر الذى باشر الإعلان والمحكمة التى يتبعها وتوقيعه على كل من الصورة والأصل ، لما كان ذلك وكان من المقرر أن للمعلن إليه أن يتمسك ببطلان الصورة المعلنة ولو خلا أصلها من أسباب البطلان باعتبار أن الصورة بالنسبة إليه تقوم مقام الإعلان ولا يجوز تكملة النقص الموجود بورقة التكليف بالحضور بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها(١) . ولذلك فمتى كان الطاعن لم يدع أن من قام بإعلان صحيفة الاستئناف إليه من غير المحضرين فإنه لا يجوز التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف لاختلاف توقيع المحضر على كل من أصل إعلان الصحيفة وصورته(٢) .

إغفال المحضر إثبات بيان مما يجب عليه إثباته وجزاءه :

١ — الإغفال الغير موجب للبطلان :

لما كان المحضر — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — ليس مكلفاً بالتحقق من صفة من تسلم الإعلان منه ما دام هذا الشخص قد خوطب فى موطنه المراد إعلانه . ولا يجدى الطاعن التحدى بخلو صورة الصحيفة المعلنة من بيان صفة المخاطب معها وبعدم تأكد الحكم من تسليم الإخطار إليه ، ما دام لم يدع أن هذه الأخيرة ليست تابعة وأنه لم يتسلم هذا الإخطار ، بالإضافة إلى أن إغفال المحضر فى الصورة المعلنة لفظ « تابعة » فقط دون باقى البيانات التى ضمنها أصل إعلان الصحيفة فى هذا الشأن لم يؤثر على علم الطاعن شخص من تسلمت الصورة عنه وهى تبعية المقيمة فتكون الغاية التى يبتغيها المشرع من بيان ذلك اللفظ فى صورة الإعلان قد تحققت ، وبالتطبيق

---

(١) نقض مدنى جلسة ٧ ديسمبر سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ٢ — الطعن رقم ٥٨٤ سنة ٤٤ قضائية ، صفحة ١٨٥٩ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٠ ع ٣ — الطعن رقم ١١٢ سنة ٣٥ القضائية ، صفحة ١٣٢٤ .

للفقرة الثانية من المادة ٢٠ مرافعات ، لا يحكم بالبطلان رغم النعي عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء(١) .

٢ - الإغفال الموجب للبطـــلان :

الأصل في إعلان أوراق المحضرين - حسب ما تقضى به المادة ١٠ مرافعات - أن يتم تسليم الورقة المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه ، فإن لم يجده المحضر في هذا الموطن وجب عليه أن يسلمه إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار . ولما كان يبين من الصورة الرسمية لأصل إعـلان الاستئناف أن المحضر إذ اتجه إلى موطن الطاعن فسلم صورة الإعلان إلى إبنة خالة الطاعنة الأولى وزوجة عم الطاعن الثاني - دون أن يثبت عدم وجودهما ومن غير أن يذكر أنها تقيم معهما ، وكان إغافل المحضر لهذين البيانين الجوهريين في محضره مخالفاً لما نصت عليه المادة ١٠ مرافعات ، فإن إعلان الطاعنين بالاستئناف يكون قد وقع باطلا(٢) .

وقضت محكمة النقض بأنه وقد نصت المادة ١٠ مرافعات على أن : « تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه .. وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار » ، فقد دلت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الأصل في الإعلان لأوراق المحضرين أن تسلم الأوراق المراد إعلانها

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٤ ينـاير سنة ١٩٧٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٩ ج ١ - الطعن رقم ٢٧ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ١٩١ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٠ ع ٣ - الطعن رقم ٤٢٦ سنة ٣٥ القضائية ، صفحة ١٣٠٤ .

(٢) انظر نقض مدنى جلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٨ ج ١ الطعن رقم ٢٢٠ سنة ٤٤ القضائية ، صفحة ١٨٨٨ ؛ نقض مدنى جلسة ٧ يناير سنة ١٩٧١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٢ ع ١ - الطعن رقم ٤٣٠ سنة ٣٦ القضائية ، صفحة ٣٨ ؛ نقض مدنى جلسة ٩ ينـاير سنة ١٩٦٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٠ ع ١ - الطعن رقم ٥٤٨ سنة ٣٤ القضائية ، صفحة ٨٥ .

للشخص نفسه أو فى موطنه فإذا لم يجد المحضر الشخص المراد إعلانه فى موطنه جاز تسليم الأوراق إلى أحد أقاربه أو أصهاره بشرط أن يكون مقيماً معه ، فإذا ما أغفل المحضر إثبات صفة من تسلم صورة الإعلان أو أغفل إثبات أنه من أقارب أو أصهار المطلوب إعلانه من المقيمين معه ، فإنه يترتب على ذلك بطلان الإعلان طبقاً لنص المادة ١٩ مرافعات ، لما كان ذلك وكان يبين من الصورة الرسمية لأصل صحيفة الاستئناف التى قدمها الطاعن من أن المحضر أثبت فيها انتقاله بتاريخ ... إلى محل إقامة الطاعن ولم يجده لأعلانه بها فأعلنه بصورتها مخاطباً مع ابن عمه دون أن يثبت أنه يقيم مع الطاعن ، وكان يبين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات محكمة الاستئناف أن الطاعن لم يمثل فيها أمام المحكمة ولم يقدم خلالها مذكرة بدفاعه إلى أن صدر الحكم المطعون فيه ، فإن هذا الحكم يكون معيباً بالبطلان لصدوره بناء على إجراءات باطلة(١) .

طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات الإغفال وجدواه :

وفى نعى على الحكم لإخلاله بحق الدفاع لأن الطاعن طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات عدم انتقال المحضر إلى موطنه وأنه أضاف عبارة إلى صحيفة الاستئناف المطعون عليها بالتزوير ، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض طلبه تأسيساً على أنه لا مصلحة للمحصر فى أن يقوم بالإضافة والتزوير .

وقضت محكمة النقض(٢) بأن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه من المقرر أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق ما دامت قد وجدت فى الدعوى من الأدلة ما يكفى لتكوين عقيدتها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب الطاعن إحالة الدعوى

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٨ يناير سنة ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ — الطعن رقم ٥٦ سنة ٤٦ قضائية ، صفحة ٢٢٦ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٩ فبراير سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ٧١٦ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ٤١٠ .

إلى التحقيق على ما ثبت لديه من أن المحضر لم يكتب العبارة التى نسب إليه إضافتها إلى صحيفة الاستئناف وأن الادعاء بأن المحضر لم ينتقل إلى مسكن الطاعن هو ادعاء صحيح بدليل ما أورده المحضر بخط يده من بيانات تفصيلية دقيقة شأن محل إقامة الطاعن فضلا عن أنه لا مصلحة للمحضر فى إثبات بيانات تخالف حقيقة ما قام به ، كما أن القول بوجود نزاع سابق بين الطاعن والمحضر لم يقم عليه دليل وليس من شأنه أن يدفع الأخير إلى ارتكاب جناية تزوير ، وكانت هذه الأسباب سائغة وتؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم فى هذا الصدد ، فإن النعى عليه بالإخلال بحق الدفاع يكون فى غير محله .

توقيع مستلم إعلان الصحيفة وإثبات الامتناع :

لما كانت المادة ٥/٩ مرافعات(١) تنص على أن تشتمل ورقة الإعلان على إسم وصفة من سلمت إليه صورتها وتوقيعه على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه ، ومفاد هذا النص أن التوقيع على ورقة الإعلان إنما يكون فى حالة تسليم صورة الورقة إلى المخاطب معه لا فى حالة امتناعه عن تسلمها ، وعلة ذلك ظاهرة إذ أن توقيع مستلم الورقة على الأصل يكون شاهداً عليه بتسليمه الصورة ، أما فى حالة الامتناع عن تسلم الصورة فلا يلزم توقيع المخاطب معه على الأصل لأن الإعلان لا يتم فى هذه الحالة بمجرد حصول هذا الامتناع ، بل يجب على المحضر أياً كان سبب الامتناع أن يسلم الصورة لجهة الإدارة وفقاً لما تتطلبه المادة ١١ مرافعات ، وعليه أن يخطر المعلن إليه بكتاب موصى عليه بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة .

وجوب مطابقة أصل الصحيفة لصورتها وأحكام الخلاف بينهما :

١ — إختلاف الصورة عن الأصل عوار يلحق الصورة غير ذى أثر :

لما كان أصل صحيفة الدعوى أو الطعن المودعة هى المعتبرة قانوناً فى تحديد نطاق القضية أو الطعن من حيث موضوعه والخصوم فيه . أما اختلاف

---

(١) هذه الفقرة الخاصة من المادة ٩ مستبدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ .

الصورة المعلنة إلى الخصوم عن ذلك الأصل فهو عوار لا يمتد إلى أصل الصحيفة وإنما قد يلحق إجراء الإعلان . وإذ كان الثابت من الإطلاع على أصل الصحيفة أنها تضمنت إسم القاصر .. مع باقى القصر المشمولين بوصاية المطعون ضدها كما ورد إسمه أيضاً فى أصل محضر إعلان الصحيفة وأن المطعون ضدها اختلمت الصورة عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر .. ومن ثم يكون القاصر مختصماً فى هذا الطعن كما شمله إعلان الصحيفة . أما ما شاب إجراء الإعلان من عوار لحق الصورة المعلنة من إسمه خلافاً للأصل ، فإنه أضحى غير ذى أثر ، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٢٠ مرافعات تنص على أنه لا يحكم بالبطلان رغم النعى عليه إذا ثبت تحقيق الغاية من الإجراء . وكان الثابت أن المطعون ضدها قد علمت بالطعن المرر به فى الميعاد وقدمت عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على أسباب الطعن مما تتحقق به الغاية التى يبتغيها المشرع من إعلانها فلا يجوز معه التمسك بالبطلان الناشىء عن هذا العوار(١) .

٢ — تجرد الورقة وانعدام كيانها كصورة لأصل الإعلان فالتعويل دائماً على الأصل :

ولما كان مبنى الدفع ببطلان الطعن أن المطعون عليهن الخمس الأوليات لم يصلهن سوى أربع صور من الطعن — ثلاثة منها خاصة بالمطعون عليهن الثانية والثالثة والخامسة لا يشوبها عيب ، أما الرابعة فقد خلت ورقتها من إسم المعلن إليه فتكون خاصة بالمطعون عليها الأولى أو الرابعة ، وإذ خلت هذه الورقة من جميع البيانات التى يتعين إثباتها فى أوراق المحضرين ، فإن الطعن يكون باطلا بالنسبة للمطعون عليهما المذكورتين ، ويستتبع ذلك بطلانه بالنسبة لباقى المطعون عليهن لعدم قابلية الموضوع للتجزئة .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٢ — الطعن رقم ١٥٢٧ سنة ٤٨ قضائية ، صفحة ٣٤١ .

وقضت محكمة النقض(١) أنه لما كان المطعون عليهن الخمس الأوليات قدمن ضمن حافظة مستنداتهن ورقة قلن إنها صورة إعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليهما الأولى والرابعة ، ولما كان يبين من الاطلاع على هذه الورقة أنها قد خلت مما يشير إلى أنها هى التى قام المحضر بتسليمها للمطعون عليهما المذكورتين ، إذ جاءت مجردة من أية كتابة محررة بخط يد المحضر يمكن أن تتخذ أساساً للبحث فيما إذا كانت هى صورة أصل الإعلان الذى وجه إلى هاتين المطعون عليهما ، فإن هذه المحكمة لا تعول على هذه الورقة من أنها هى الصورة التى سلمت فعلا للمطعون عليهما سالفتى الذكر . لما كان ذلك ، وكانت هذه الورقة التى انتفى عنها الوصف بأنها صورة لأصل الإعلان هى سند المطعون عليهما الأولى والرابعة الوحيد فى دفعهما ببطلان الإعلان ، وكان يبين من أصل ورقة إعلان الطعن إلى المطعون عليهما المذكورتين أنه اشتمل على جميع البيانات التى يستوجبها القانون لصحته وأنه تم فى الميعاد ، فإن الدفع بالبطلان يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

وترتيباً على ذلك إذا كانت الأوراق قد خلت مما يشير إلى أنها هى التى سلمت للمحضر لإعلانها وأنها هى التى قام المحضر بتسليمها للمدعى عليه وجاءت مجردة من أى بيان محرر بخط يده يمكن أن يتخذ أساساً للبحث فيما إذا كانت هى صورة أصل الإعلان التى يحاج بها المدعى عليهم ، ودلت المقارنة على عدم مطابقة صفحاتها وأسطر كل صفحة لأصل الإعلان من حيث ترتيب الكتابة بها ، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تعول على هذه الأوراق فى إعتبار أنها هى الصورة التى سلمت للمعلن إليه (٢) .

٣ — المغايرة فيما بين الصورة وأصل الصحيفة والإخلال بحق الدفاع :

ومما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ، فالمطعون

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٦ يونيه سنة ١٩٧٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢١ ع ٢ — الطعن رقم ١٨١ سنة ٣٦ قضائية — صفحة ١٩٦٤ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١ أبريل سنة ١٩٦٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٠ ع ٢ — الطعن رقم ١٥٥ سنة ٣٥ قضائية ، صفحة ٥٦٢ .

عليه — الذى لم يحضر جلسات الاستئناف — أودع مذكرة أرفق بها الصورة المعلنة له من صحيفة الاستئناف ، ودفع فى هذه المذكرة ببطلان تلك الصحيفة تأسيساً على أن المحضر لم يبين فى صورة إعلانها غياب المطلوب إعلانه ، وصفة المخاطب معه فى إستلام تلك الورقة ، وقد عول الحكم المطعون فيه فى قضائه ببطلان الاستئناف على هذه المذكرة ومرفقها رغم أن الطاعن لم يعلم أو يعلن بها ، وبذلك حرم الطاعن من إبداء دفاعه ذلك أنه لو أن صورة تلك الصحيفة قد قدمت فى الدعوى بالطريق القانونى لأوضح أنها تحوى البيانات التى يتطلبها القانون لاعتبار الإعلان صحيحاً مما يجعل الحكم معيباً للإخلال بحق الدفاع .

وقضت محكمة النقض(١) بأن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢/١٠٨ مرافعات ملغى ، التى ينطبق حكمها على إجراءات الاستئناف عملا بالمادة ٤١٦ منه ، قد أوجبت على المستأنف عليه فى سائر الدعاوى عدا المستعجلة أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل ، فإن مؤدى ذلك أن المشرع أجاز هذا الإيداع فى الميعاد المذكور — وهو ميعاد تنظيمى — دون إعلان الخصم بها ، طالما أن الدعوى لم تطرح بعد لنظرها أمام المحكمة أما بعد أن تجرى المرافعة فى أول جلسة ، فإنها تخرج من نطاق تطبيق المادة ٢/١٠٨ سالفة البيان ، فلا يجوز لخصم أن يودع مستندات أو مذكرات فى غير جلسة دون أن يعلم أو يعلن بذلك الخصم الآخر ، إذ أن هذا أصل من أصول المرافعات تؤيده المادة ٢/٣١٤ مرافعات ملغى وضع كفالة لعدالة التقاضى وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفاً فيها ، وإذا ما كان يبين أن المطعون عليه لم يحضر جلسة ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٧ وهى الجلسة الأولى التى حددت لنظر الاستئناف ، وأجلت المحكمة الدعوى لجلسة ٢٣ مارس سنة ١٩٦٨ لإعادة إعلانه ، ولما أعيد إعلانه بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٦٨ لم يحضر

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٨ أبريل سنة ١٩٧٤ — مجموعة المكتب فالى — السنة ٢٥ — الطعن رقم ٤٤٦ سنة ٣٨ قضائية ، صفحة ٧٤٧ — ٧٤٨ .

وأودع قلم الكتاب فى ١٤ مارس سنة ١٩٦٨ مذكرة أرفق بها صورة صحيفة الاستئناف المعلنة ، ودفع فى مذكرته ببطلان تلك الصحيفة تأسيساً على أن المحضر لم يبين فى صورتها هذه غيابه وقت الإعلان ، وصفة المخاطب معه فى استلام تلك الورقة على خلاف ما ثبت بالأصل المودع ملف الاستئناف . وقد قضى الحكم بقبول هذا الدفع استناداً إلى ما أثبته المحضر من بيانات فى صورة إعلان تلك الصحيفة ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لهذه الورقة المقدمة من الطاعن بملف الطعن أنها لم يؤشر عليها بما يفيد إعلان هذا الأخير بإيداعها والمذكرة سالفة الذكر أو علمه بها ، وكانت تلك المذكرة ومرفقها قد أودعا قلم الكتاب فى غير جلسة — ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه على ما دفع به المطعون عليه فى مذكرته وعلى ما ورد بصورة الإعلان من بيانات دون أن يعلم أو يعلن بها الطاعن فحرمه ذلك من إبداء دفاعه فى صدد هذا الدفع . وبشأن صورة هذا الإعلان فيكون الحكم بذلك قد شابه البطلان لإخلاله بحق الدفاع .

٤ — خلو الصورة من بيان إسم المحضر والمحكمة وتوافرهما بالأصل غير مبطل :

وطالما كان أصل الصحيفة قد ورد به إسم المحضر الذى باشر الإعلان والمحكمة التى يتبعها ، وبذلك يتحقق ما قصدت إليه المادة التاسعة مرافعات من بيان إسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها فى ورقة الإعلان ، فإذا ما كانت الصورة قد جاءت خالية تماماً من هذا البيان ، فإنه لا يترتب على هذا الإغفال أدنى أثر قانونى ، ويكون الدفع بالبطلان لخلو الصورة المعلنة من هذا البيان على غير أساس(١) .

٥ — خلو الأصل المودع للصحيفةمن توقيع المحامىوتوافره فى الأصل المعلن :

ولما كان الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون لأن الحكم أقام قضاءه على أنه لا يقصد فى شأن حصول التوقيع على صحيفة

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٦ مارس سنة ١٩٧٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ ع ١ — الطعن رقم ٥٨٧ سنة ٤١ قضائية ، صفحة ٦٦٥ .

الاستئناف من محام مقرر أمامه إلا بالتوقيع الحاصل على أصل الصحيفة المودع بقلم الكتاب ، وأنه لذلك لا يعتد بالتوقيع الحاصل بالأصل الثانى من صحيفة الاستئناف الذى تسلمه الطاعن الأول ليعلن به المطعون عليه الأول فى حين أن التوقيع على الأصل الثانى من صحيفة الاستئناف يكفى إعمالا لنص المادة ٢٠ مرافعات الذى نص على عدم القضاء بالبطلان رغم النص عليه متى تحققت الغاية من الإجراء ، ومن صور ذلك إعلان الخصم بصورة من صحيفة الاستئناف مستوفية لإجراء التوقيع عليها من محام مقرر أمامه .

وقضت محكمة النقض (١) من أن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٨١(٢) على أنه « لا يجوز تقديم صحف الاستئناف إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها » يدل على أن المشرع قصد من توقيع المحامى على صحف الاستئناف رعاية الصالح العـــام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت لأن إشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الصحف ، وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيراً ما تنشب بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشأن ، مما مفاده أن توقيع المحامى على أصل الصحيفة أو على صورتها يتحقق به الغرض الذى قصد إليه المشرع ، ومن ثم فإن خلو الأصل المودع قلم الكتاب من التوقيع لا يترتب عليه البطلان ، متى كان أصل الصحيفة المعلن للخصم عليه هذا التوقيع . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن العبرة بالتوقيع على أصل صحيفة الاستئناف

---

(١) نقض مدنى جلسة ٣١ مارس سنة ١٩٨١ — الطعن رقم ١٧٤٣ سنة ٥٠ قضائية « غير منشور » .

(٢) هذا القانون ألغى وحل محله القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

المودع قلم الكتاب دون الأصل المسلم للطاعن الأول لإعلانه للخصم ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون(١) .

---

(١) وفى نعى على حكم لجهل الواقع ومخالفة الثابت بالأوراق ، ذلك أن المحامى وقع على الهامش الأيسر لكل من صحيفة الدعوى الابتدائية المعلنة وصورتها المودعة قلم كتاب المحكمة ، وقد أثبتت محكمة الاستئناف فى الحكم إطلاعها على البيانات الواردة فى هامش صحيفة الدعوى ، ثم خلصت إلى أنه تبين لها أن توقيع المحامى قد أثبت فوق ختم المحكمة ، وأن هذا يدل على أن الصحيفة عندما قدمت إلى قلم الكتاب ووضع عليها الختم لم تكن تحمل توقيع المحامى ، غير أن المحكمة لم توضح ما إذا كانت تقصد بذلك أصل الصحيفة أو صورتها وهو ما يعيب الحكم بالتجهيل ومخالفة الثابت بالأوراق .

وقضت محكمة النقض بأن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان قانون المحاماه .. ينص على أنه « لا يجوز تقديم صحف الدعاوى للمحاكم الابتدائية والإدارية أو طلبات الأداء إلى المحاكم الابتدائية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها » وكان المشرع وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون قد قصد من توقيع المحامى على صحيفة الدعوى — رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت ، ذلك أن إشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف والدعاوى والعقود ذات القيمة من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الأوراق وبذلك تقطع المنازعات التى كثيراً ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية ، مما يعود بالضرر على ذوى الشأن — وكانت المـــادة ١/٧٥ مرافعات ملغى (مادة ١/٦٥ حالى) توجب على المدعى أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صوراً منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب ، فإن توقيع المحامى على أصل صحيفة الدعوى أو على صورتها المقدمة لقلم الكتاب يتحقق به الغرض الذى قصد إليه المشرع ... لما كان ذلك وكان ملف الدعوى أمام محكمة أول درجة يحتوى على أصل الصحيفة المعلنة فى ... ثم على صورة مطابقة لها ، ويوجد على هامش كل منهما توقيع المحامى ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على خلو الصحيفة المعلنة من توقيع المحامى ، وكانت البيانات التى أثبتها الحكم المطعون فيه — « أنه بالإطلاع على صحيفة الدعوى تبين أن القضية قدمت لقلم الكتاب فى ٨ يوليو سنة ١٩٦٣ وتأشر عليها جدول مدنى كلى مصر ٤٣٧٣ لسنة ٦٣ فى ٨ يوليو سنة ١٩٦٣ وتحت هذه العبارة وضع ختم الدولة وعليه توقيع الموظف المختص بنفس التاريخ ثم تأشر عليه تحت الختم بعبارة نظر فى ١٧ ديسمبر ١٩٦٤ بتوقيع رئيس المحكمة وبين الختم وهذه التأشيرة وجد توقيع قال عنه المحامى الحاضر عن الشركة أمام هذه المحكمة أنه توقيع المحامى على الصحيفة — وبالرجوع إلى صحيفة الدعوى يبين أن الواقع وقع فوق الختم شأنه شأن توقيع الموظف المختص ، الأمر الذى يدل على أن الصحيفة عندما وضع عليها الختم لم يكن عليها توقيع المحامى » — وهذه البيانات والنتيجة التى رتبها الحكم ، إنما تتعلق بأصل الصحيفة المعلنة دون صورتها المودعة ملف الدعوى ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن توقيع المحامى على صورة صحيفة الدعوى وهو أمر لو ثبت لكان من شأنه أن يغير وجه الرأى فى الدعوى =

٦ — ما لا يعد مغايرة فيما بين الصورة والأصل :

وفى نعى على حكم لخطأ فى تطبيق القانون لأنه أيد ما قضى به الحكم الابتدائى من رفض الدفع ببطلان صحيفة التعجيل واعتبار الدعوى كأن لم تكن فى حين أن صورة الإعلان جاءت خلواً من بيان توجيه كتاب مسجل إليه ، وأن المحضر لم يحدد الساعة التى تم فيها هذا الإجراء إثباتاً لتحققه خلال الأربع والعشرين ساعة التالية لتسليم ورقة الإعلان وهو ما يؤدى إلى بطلان الإعلان لمخالفة ما تقضى به المادة ١١ مرافعات .

وقضت محكمة النقض(١) بأن هذا النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان مؤدى نص المادة ٣/١١ مرافعات أنه يتعين على المحضر إثبات كافة الخطوات التى ينخذها بصدد تسليم الورقة فى حينها أى فى ذات اللحظة التى تمت فيها فى أصل الإعلان وصورته إلا أنه لما كان إرسال الخطاب المسجل إلى المعلن إليه فى الحالات الموجبة لإرساله قانوناً يتم بعد تسليم صورة الإعلان فحسب المحضر إثبات بهذا الإجراء فى أصل الورقة التى سلمت من قبل . لما كان ذلك وكان يكفى لإثبات مراعاة ميعاد الأربع والعشرين ساعة الواجب إرسال الخطاب المسجل خلاله أن يورد المحضر فى ورقة الإعلان توجيهه هذا الخطاب إلى المعلن إليه فى اليوم التالى لتسليمها ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحضر أثبت فى أصل الإعلان لصحيفة التعجيل قيامه بإرسال خطاب مسجل إلى الطاعنة فى اليوم التالى لتسيمه الصورة لجهة الإدارة ، فإن الإعلان يكون صحيحاً .

= نقض مدنى جلسة ٥ مايو سنة ١٩٧٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٤ ع ٢ — الطعن رقم ٥١٩ سنة ٣٥ قضائية ، صفحة ٧٠٥ — ٧٠٦ .

(١) انظر : نقض مدنى جلسة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٣ — الطعن رقم ٦٣١ السنة ٤٥ القضائية ، صفحة ٣٨٦ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٩ — المجموعة المتقدمة — الطعن رقم ٥٠٤ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ٦٩ .

التكيف الصحيح لأصل وصورة الإعلان الإجرائى :

نميل مع رأى فى الفقه(١) إلى أنه بالنسبة للإعلان الإجرائى لسنا بصدد أصلين ، كما أننا لسنا بصدد أصل وصورة . لسنا بصدد أصلين لأن الكلام عن أصلين يعنى بداهة أن كلا منهما يغنى عن الآخر فى تمثيل الواقعة محل التمثيل السندى ، مما يؤدى إلى أنه إذا لم تكن هناك صورة للإعلان « الأصل الثانى » ووجد الأصل وحده فإن واقعة الإعلان يكفى فى تمثيلها الأصل الأول الموجود . وهو ما لا يمكن التسليم به فى الإعلان الإجرائى إذ أن عدم تسليم الصورة يؤدى إلى عدم تحقق واقعة الإعلان . ولا يمكن القول أن الصورة فى الإعلان تعتبر أصلا بالنظر إلى واقعة غير الواقعة التى يمثلها الأصل الأول أى أن الصورة فى الإعلان تعتبر أصلا بالنظر إلى واقعة غير الواقعة التى يمثلها الأصل الأول أى أن الصورة ليست أصلا ثانياً لنفس الواقعة وإنما أصل آخر لواقعة أخرى مماثلة للأصل الأول أى أن الصورة ليست أصلا ثانياً لنفس الواقعة وإنما أصل آخر لواقعة أخرى مماثلة للواقعة الأولى . ذلك أن هذا التصوير يفترض أن يقوم المعلن بإظهار إرادته فى الإعلان مرتين ، مرة عند كتابة الورقة التى تسلم إلى المعلن إليه ، ومرة أخرى عند كتابة الورقة التى ستعاد إلى نفس المعلن ، وهذا الفرض لا يمكن التسليم به لأن الإرادية الأخيرة لن تكون موجهة إلى المعلن إليه وإنما إلى نفس المعلن الذى تعود إليه الورقة وبالتالى فلسنا بصدد إعلان حقيقى . ومن ناحية أخرى فإن الواقعة الثانية بهذا التصوير لن تكون مطابقة للواقعة الأولى لاختلافها عنها فى طبيعتها وفيمن توجه إليه . وإذا كان الأمر كذلك فلن يكون السندان لواقعتين ، وبالتالى فلن تكون العلاقة بينهما علاقة بين أصل أول وأصل ثان .

ولسنا بصدد أصل وصورة ، لأن معنى هذا أن الأصل يكفى وحده لتمثيل الواقعة محل التمثيل السندى ، والواقع أنه فى حالة الإعلان الإجرائى يلزم الأصل وتلزم الصورة أيضاً ببغير تسليم الصورة لا يتم الإعلان .

---

(١) دكتور فتحى والى – نظرية البطلان فى قانون المرافعات – الطبعة الأولى – ١٩٥٩ – صفحة ٦٨٤ بند ٣٨٩ .

وعلى أساس هذا التكييف فالأمر لا يتعلق بأصلين ولا بأصل وصورة وإنما بصدد شيء واحد . فالعمل الذى يقوم به المحضر للإعلان هو عمل واحد سواء لزم للقيام به ورقة واحدة أو ورقتين . وفى الحالة الثانية تكون الورقتان من عناصر عمل واحد هو الإعلان ، ليس أحدهما فقط هو الأصل ، كما أنهما ليسا أصلين متماثلين . إنما تكون بصدد أصلين لواقعتين مختلفتين ، ولكنهما متكاملتين . وبعبارة أخرى لسنا بصدد أصلين لواقعة واحدة ولا بصدد أصلين لواقعتين متماثلتين وإنما نحن بصدد أصلين لعنصرى واقعة واحدة هى الإعلان ، كل أصل يمثل جزءاً من الواقعة . أى أننا بصدد أصل واحد لواقعة واحدة مركبة من عنصرين .

أثر عيوب الأصل والصورة فى صحة العمل :

ولما كان الأصل والصورة ليسا أصلا وصورة بالمعنى الفنى الدقيق وإنما جزآن متكاملان يكونان أصلا واحداً ، فإن العيب الذى يعيب أياً منهما يجب أن يواجه كما لو كان عيباً فى عمل واحد . وهو يؤدى إلى بطلان العمل أو لا يؤدى إلى هذا وفقاً للقواعد على حسب الأحوال . فالعيب سواء ورد فيما يسمى بالأصل أو فيما يسمى بالصورة يكون أثره هو نفس الأثر الذى يترتب على عيب ورد فى أول الورقة الواحدة أو فى جزء آخر منها . والعبرة بالنظر إلى الغاية من البيان الوارد فى الأصل أو فى الصورة ، مع ملاحظة أن لكل من الأصل والصورة وظيفة خاصة وأن الغاية من البيان أو الشكل قد تختلف بحسب ما إذا كان متعلقاً بالأصل أو متعلقاً بالصورة(١) .

---

(١) انظر : دكتور فتحى والى — المرجع السابق — صفحة ٦٨٥ — ٦٨٦ بند ٣٩٠ وهذا النقض أخذت به محكة النقض فى أحدث أحكامها — أنظر نقض مدنى جلسة ٣١ مارس سنة ١٩٨١ — الطعن رقم ١٧٤٣ سنة ٥٠ قضائية « غير منشور » .

ولقد قسم الأستاذ الدكتور فتحى والى هذه الآثار تقسيم ثلاثى منطقى فى رسالته ومن المفيد استعراضها كالآتى :

(أ) وجود عيب فى الأصل دون الصورة :

ليس للأصل من وظيفة سوى أن يعاد إلى المعلن ليخبره أن الإعلان قد تم . فإذا وقع =

.. ..

= فى الأصل عيب فليس للمعلن التمسك به لأن السبب فى هذا العيب ناشىء من فعله هو أو من فعل المحضر الذى يعمل بإسمه . ولكن هل للمعلن إليه التمسك بهذا العيب ؟ .. يجب التفرقة بين فرضين :

١ – أن يقدم المعلن إليه الصورة أمام القضاء : فى هذه الحالة إذا كانت الصورة صحيحة فليس للمعلن إليه أن يتمسك بالعيب الوارد فى الأصل أياً كان هذا العيب ، فالبيانات التى يتطلبها القانون فى الأصل لم يتطلبها القانون لتحقيق مصلحة المعلن إليه ، ويكفى ورود هذه البيانات فى الصورة لتحقيق الغاية التى يرمى إليها المشرع .

٢ – ألا يقدم المعلن إليه الصورة أمام القضاء : فى اهذه الحالة سيكون المعلن – أو قلم الكتاب – قد قدم الأصل ، ولما كان الفرض أن الصورة مطابقة للأصل ، فإن معنى هذا أن العيب الموجود فى الأصل موجود فى الصورة ويكون للمعلن إليه التمسك بالعيب باعتباره عيباً موجوداً فى الصورة .

(ب) وجود عيب فى الصورة دون الأصل :

إذا وجد عيب فى الصورة فإن للمعلن إليه أن يتمسك بالبطلان الناشىء عنه وفقاً للقاعدة العامة فى أسباب البطلان ، بمعنى أن ينظر إلى تحقيق الغاية من البيان أو الشكل المعيب . فلا يحكم بالبطلان إذا كانت الغاية من البيان قد تحققت . ولا حاجة لتبرير هذه القاعدة إلى القول بأن الصورة تعتبر أصلا بالنسبة للمعلن إليه . وإنما يتمسك المعلن إليه بالبطلان باعتبار أن العمل الإجرائى معيب فى جزء منه ... والقضاء ينظر إلى الغاية من الشكل الناقص وتحققها ، وهو نفس المعيار الذى سار عليه بالنسبة للبيانات فى العمل الواحد أو فى الورقة الواحدة . أما المعلن فليس له التمسك بأى عيب يشوب الصورة ، لأن العيب سببه فعله هو أو فعل من يعمل بإسمه .

(جـ) الخلاف بين الأصل والصورة :

تؤدى نظرية وحدة العمل إلى إيجاد حل لهذه المشكلة . فالقانون يشترط بيانات معينة متماثلة فى كل من جزئى العمل الأصل والصورة . فإذا لم تكن البيانات متماثلة فإن معنى هذا وجود بيانات متعارضة فى العمل الواحد .

ولمعرفة أثر الخلاف بين الأصل والصورة نفرق بين حالتين :

١ – إذا كان هذا الخلاف لا أثر له ، أى إذا لم يكن هناك أى عيب فى العمل أياً كان البيان الذى نأخذ به : فى هذه الحالة لا أثر للخلاف على صحة العمل . فإذا كان تاريخ الاستئناف المذكور فى الصورة غير التاريخ المذكور فى الأصل ، فإن الاستئناف يعتبر صحيحاً رغم هذا إذا تبين أنه أياً كان التاريخ الذى نأخذ به فإن الاستئناف يعتبر مرفوعاً فى الميعاد .

٢ – إذا كان الخلاف يخفى عيباً : فهنا يجب السعى لمعرفة الحقيقة أى لمعرفة أين يوجد البيان الصحيح فى الصورة أم فى الأصل ؟ وبالتالى يمكن معرفة أين يوجد البيان المعيب :

.. ..

= (أ) فإذا أمكن معرفة الحقيقة : فإن المخالفة تؤدى إلى البطلان أو لا تؤدى إليه حسب القواعد التى بيناها بشأن تعييب الأصل دون الصورة أو تعييب الصورة دون الأصل .

(ب) أما إذا لم يمكن معرفة الحقيقة : أى لم يمكن معرفة أين يوجد العيب فان معنى هذا أن هناك تناقض فى بيانات العمل لا يمكن رفعه . وهذا التناقض مؤدى بذاته إلى البطلان سواء كنا بصدد تناقض بين ما يسمى بالأصل وما يسمى بالصورة ، أم كان التناقض داخل الأصل أو داخل الصورة .

المبحث الثالث

كيفية الإعلان الصحيح

تمهيد وتقسيم :

وإذا كنا قد بينا ماهية الإعلان الإجرائى وضوابطه ، فمن المنطقى فى هذا المقام أن نبين وعلى وجه مفصل ودقيق كيفية إجراء ذلك الإعلان ،

ومن ثم نقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتيـــة :

مطلب أول : إعـــلان الدولـــة .

مطلب ثـان : إعلان الأشخاص العـــامة .

مطلب ثالث : إعلان الشركات التجارية .

مطلب رابع : إعلان الشركات المدنيـة .

مطلب خامس : إعلان الشركات الأجنبية .

مطلب سادس : إعلان أفراد القوات المسلحة .

مطلب سابع : إعلان المسجونين وبحارة السفن .

مطلب ثامن : إعلان الأشخاص الذين لهم موطن معلوم بالخارج والذين ليس لهم موطن معلـــوم بالداخل .
الإعـــلان للنيـــابة العـــامة .

مطلب تاسع : الإعلان لجهة الإدارة وضوابطه .

المطلب الأول

إعـلان الدولـة

القـاعدة :

نصت الفقرة الأولى من المادة ١٣ مرافعات على أن تسلم صورة الإعلان المتعلق بالدولة تسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها .

١ — الإعلان بالموطن الأصلى للدولة :

ومؤدى نص المادتين ١٣ ، ١٩ مرافعات ، أن المشرع لم يجعل للدولة ومصالحها المختلفة سوى موطن أصلى واحد بالنسبة للإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام ، فأوجب تسليم صور إعلانها إلى إدارة قضايا الحكومة وإلا كان الإعلان باطلا ، بالنظر لما يترتب على إعلانها من سريان مواعيد يجب إتخاذ إجراءات معينة فى غضونها . وإدارة قضايا الحكومة أقدر على القيام بها ، أما غيرها من الأوراق فتعلن للوزراء أو مديرى المصالح المختصة والمحافظين أو من يقوم مقامهم ، ولما كان نطاق تطبيق هذا النص يقتصر على إعلان إدارة قضايا الحكومة ببعض أوراق المرافعات التى بينها بيان حصر ، وكان نص المادة ٦ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة المنطبق على واقعة الدعوى يدل على أن المهمة الأصلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصاً قانونياً بهدف المحافظة على أموال الدولة ورعاية مصالحها ، وإن الإشارة إلى تسليم صور الإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون

والأحكام إنما استهدف — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون— ترداد للقاعدة المنصوص عليها فى قانون المرافعات بقصد جريان ما تعلق منها بجهة القضاء الإدارى أو هيئة قضائية أخرى ، مما مفاده المغايرة بين نطاق الإنابة والوكالة بالخصومة المخول لإدارة قضايا الحكومة وبين إستلام صور إعلانات أوراق معينة .

وتأسيساً على ذلك فإن دعوة الخبير للخصوم أمامه وفق المادة ١٤٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ إنما تدخل فى نطاق الخصومة المرفوعة وتدور فى فلكها بما مفاده أن يستوى إعلان الدولة ذاتها أو للنائب عنها ، وكان لا جدال فى أن إدارة قضايا الحكومة تمثل الطاعنين — وزير الصحة والمحافظ — فى الخصومة المعروضة وتنوب عنهم فى الحضور والمرافعات عن صوالحهم فإن إخطار الخبير لإدارة قضايا الحكومة توصلا لدعوة الطاعنين بصفاتهم للحضور أمامه جائز ولا ينطوى على مخالفة للقانون . ولما كان ما تقدم وكان مفاد المادة ١٤٦ آنفة الذكر أنه يتعين دعوة الخبير للخصوم أياً كانت وسيلتها باعتبارها إجراءاً جوهرياً قصد به تمكين طرفى النزاع من المثول تبياناً لوجهة نظرهم فإذا تخلفت تلك الدعوة كان عمل الخبير باطلا ، وكان البين من الإطلاع على صحيفة الاستئناف أن الطاعنين تمسكوا ببطلان عمل الخبير لعدم إخطارهم وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بأنه ثبت من الإطلاع على تقريره أنه وجه بالبريد المسجل الدعوة للطاعنين على إدارة قضايا الحكومة ، وأرفق بالتقرير وصول الكتب المسجلة ، فإن مفاد هذا الذى قرره الحكم أن تمت دعوة وجهت إلى الطاعنين وأنه تحقق من حصولها(١).

٢ — وجوب الإعلان فى هذا الموطن الحتمى وإلا فلن يترتب أثره :

وطالما أن نص المادة ١٣ مرافعات (١٤ ملغى) يقضى بتسليم صور إعلانات صحف الدعاوى والطعون الموجهة للدولة والأشخاص العامة إلى

---

(١) انظر : نقض مدنى جلسة ١٨ ينساير سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ١ — الطعن رقم ٢٩٩ سنة ٤٤ قضائية ، صفحة ٢٥٣ .

إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم ، فتسليم الصور على غير هذا الوجه لا يعتد به ولا يترتب عليها أثره فى سريان ميعاد رفع الدعوى أو الطعن إذ متى نص القانون على ميعاد حتمى لرفع دعوى أو طعن أو إجراء آخر يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله(١) .

٣ — تعدد مقار إدارة قضايا الحكومة وصحة الإعلان :

التفسير الواسع لإدارة القضايا :

والمقرر فى قضاء محكمة النقض ، أن قسم قضايا الإصلاح الزراعى يعتبر جزءاً لا يتجزأ من ادارة قضايا الحكومة وأنه خصص لمباشرة جميع الأعمال القضائية المتعلقة بوزارة الإصلاح الزراعى ، فإنه يصح إعلان الأحكام الخاصة بتلك الأعمال القضائية المتعلقة بوزارة الإصلاح الزراعى بتلك الورازة فى مقر هذا القسم إذ أن المادة ١٣ مرافعات وإن قضت على أنه فيما يتعلق بالدولة يجب تسليم صور صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها ، إلا أن هذه المادة لم تستوجب أن تسلم تلك الصور لإدارة قضايا الحكومة فى مقرها الرئيسى مما يصح معه تسليم صور الأحكام لهذه الإدارة فى أى مقر تتخذه ولو تعددت هذه المقار (٢).

٤ — إدارة قضايا الحكومة وشركات القطاع العـــام :

اعتبر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ — قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام(٣) — أن شركان القطاع العام وحدات اقتصادية تقوم على تنفيذ

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٥ ينـاير سنة ١٩٦٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٨ ع ١ — الطعن رقم ٤٦١ — سنة ٢٩ قضائية ، صفحة ٢٠٣ .

(٢) انظر : نقض مدنى جلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ١ — الطعن رقم ٣١٩ سنة ٣٠ قضائية ، صفحة ٣١٨ .

(٣) المواد ٢٨ ، ٢٣ ، ٥٣ من ذلك القانون .

مشروعات اقتصادية ولكل منها شخصية اعتبارية بدءاً من شهر نظامها فى السجل التجارى وتمثيل رئيس مجلس إدارتها أمام القضاء وفى صلتها بالغير ، ولما كانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام ، وكان مؤدى المادة ٢/١٣ مرافعات والمادة ٦ من قانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن إدارة قضايا الحكومة ، وأن تلك الإدارة إنما تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية وكذلك عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام على أساس أن هذه الهيئات كانت فى الأصل مصالح حكومية ثم رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئات عامة خروجاً بالمرافق التى تتولى تسييرها عن جمود النظم الحكومية فتمنحها الشخصية المستقلة تحقيقاً لغرضها الأساسى وهو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى وتستقل بميزانيات تعد على نمط الميزانيات التجارية وتؤول إليها أرباحها بحسب الأصل وتتحمل بالخسارة ، فإنها لا تعتبر من الأشخاص العامة ومن ثم لا يسرى عليها حكم المادة ٢/١٣ مرافعات ولا حكم المادة ٦ من قانون إدارة قضايا الحكومة ، ولما كان ما تقدم وكانت المادة ٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها تجيز لمجلس إدارة الهيئة العامة والمؤسسات العامة والوحدة التابعة لها — إحالة بعض الدعاوى والمنازعات التى تكون المؤسسة أو الهيئة أو إحدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرفاً فيها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها ، وكان الثابت من كتاب رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة أن مجلس إدارتها قد فوض إدارة قضايا الحكومة فى الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه فإن نيابتها عن الشركة الطاعنة فى إقامة هذا الطعن وتوقيع مستشار مساعد بها على صحيفته بوصفه نائباً عنها تتحقق به الشرط الذى تتطلبه المادة ٣٥٣ مرافعات ، بما نصت عليه من أن يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض(١) .

---

(١) انظر أحكام النقض المدنية الآتية : جلسة ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٦ ج ٢ — الطعن رقم ٣١١ سنة ٤٠ ق ، صفحة ١٧٤٢ ؛ نقض مدنى جلسة =

٥ — مدى تمثيل محامى الحكومة لها وصفته فى ذلك ومدى التصحيح تجاهه :

ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض أن حضور محامى إدارة قضايا الحكومة بصفته نائباً فى قضية عن إحدى الجهات لا يضفى عليه صفة بالنسبة لباقى الجهات التى لم تختصم فى الدعوى اختصاماً صحيحاً إذ هو لا يمثل إلا من صرح بقبول تمثيله وقبل هو أن يمثله وأثبت هذه الوكالة .

ولما كانت المادة ١١٧ مرافعات تنص على أن « للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح إختصامه فيها عند رفعها ، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ » وكانت المطعون ضدها حين رأت تعديل دعواها أمام محكمة أولى درجة باختصام محافظ الجيزة بصفته قد اكتفت بإثبات طلباتها فى محضر الجلسة فى مواجهة محامى الحكومة الحاضر لها ممثلا للطاعنين الثلاثة الأول — وزير التربية والتعليم بصفتيه ومراقب التعليم — دون الالتزام باتباع الطريق الذى رسمته المادة ١١٧ مرافعات المشار إليها ، وكان من المقرر أن يشترط كى ينتج الإجراء أثره أن يكون قد تم وفقاً للقانون الأمر الذى لم يتوافر لإجراء إدخال المحافظ فى الدعوى مما يبنى عليه عدم صحة إختصامه أمام محكمة أول درجة ، وكان محامى الحكومة الحاضر بالجلسة لم يكن حينئذ ممثلا لمحافظ الجيزة بصفته حتى يمكن القول بصحة توجيه الطلبات إليه وكان يتحتم توجيه الطلبات إلى المراد إدخاله توجيهاً صحيحاً ، فإن محافظ الجيزة بصفته لا يعد خصما مدخلا فى الدعوى فى هذه المرحلة من التقاضى (١) .

= ١٥ فبراير سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ٦١ سنة ٤٢ق ، صفحة ٤٥٥ ؛ نقض مدنى جلسة ٨ فبراير سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ١ — الطعن رقم ٥٣ سنة ٤٤ ق ، صفحة ٤١٨ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٤ أبريل سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — الطعن رقم ٨٢٣ سنة ٤٧ ق ، صفحة ١٠٨٨ .

(١) نقض مدنى جلسة ٢٧ يونيه سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ٢ — الطعن رقم ٨٠١ سنة ٤٣ ق ، صفحة ١٥٠٩ .

المطلب الثانى

إعلان الأشخاص العامة

القــاعدة :

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٣ مرافعات على أن « ما يتعلق بالأشخاص العامة يسلم للنائب عنها قانوناً أو لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها » .

١ — تسليم صورة الإعلان لرئيس مجلس الإدارة أو من يقوم مقامه :

ولقد نصت المادة ٣ من مواد إصدار قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها — على أنه « إستثناءاً من الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، تسلم إعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بها بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها فى مركز إدارتها لرئيس مجلس الإدارة » وفى الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مرافعات على أنه : « إذا امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه من تسلم الصورة أو من التوقيع على أصلها بالاستلام أثبت المحضر ذلك فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة » — يدل على وجوب تسليم صورة الورقة المراد إعلانها — بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية السابق بيانها — لرئيس مجلس الإدارة أو من ينوب عنه ، فإذا امتنع من خاطبه المحضر منهما فى تسلم صورة الورقة أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالاستلام جاز للمحضر بعد إثبات ذلك فى أصل الورقة وصورتها أن يسلم الصورة للنيابة العامة(١) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ٢ — الطعن رقم ٩٢٢ سنة ٤٥ ق ، صفحة ١٧٨٥ .

٢– بطلان الصحيفة لعدم إعلان رئيس مجلس الإدارة ليس متعلق بالنظام العام

وفى طعن بالنقض لمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة – الشركة الشرقية للدخان – أن الحكم رفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف استناداً إلى أن إعلان رئيس مجلس الإدارة تم بمقر إدارة الشركة مخاطباً مع الموظف المختص وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة ١٢ مرافعات التى تجيز للمحضر فى حالة عدم وجود المراد إعلانه تسليم الصورة إلى من ينوب عنه دون التحقق من صفته ، وأن الطاعنة وقد حضرت بناء على هذا الإعلان قد تحققت الغاية من الإجراء ، فى حين أن الشارع أوجب فى المادة ٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .. **استثناء من الأحكام المقررة فى قانون المرافعات تسليم صحيفة الطعن لرئيس مجلس الإدارة ومقتضى هذا بطلان تلك الصحيفة إذا لم تسلم لرئيس مجلس الإدارة بطلاناً لا يزول بالحضور .**

وقضت محكمة النقض[١] بأن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان البين من صحيفة الاستئناف أنها استوفت البيانات التى نصت عليها المادتان ٢٣٠ ، ٦٣ من قانون المرافعات ، وأنها أودعت قلم الكتاب فى الميعاد المحدد فى القانون ، وكان التمسك ببطلان إعلانها أمراً خارجاً عن الصحيفة ذاتها ، ولم تدفع الطاعنة أمام محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها إعلاناً صحيحاً بصحيفة فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب ، وكان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

٣ – الإعلان إلى الإدارة القانونية للهيئة غير صحيح :

وإذا كان الثابت أن المطعون عليه بصفته قد وجه إعلان صحيفة الدعوى الابتدائية إلى رئيس مجلس إدارة المؤسسة العامة للسينما وقد تم إعلانه مخاطباً

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٧٩ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٣٠ ع ٣ – الطعن رقم ٢٢٥ سنة ٤٩ ق ، صفحة ١٨ – ١٩ .

مع السيدة المختصة لغيابه ، وعند إعادة الإعلان وجه المطعون عليه إلى ذات العنوان وخاطب المحضر رئيس مجلس الإدارة إلا أن الموظف المختص بمكتبه إمتنع عن الاستلام محتجاً بأن الإدارة القانونية هى بمدينة الفنون بالهرم ، مما دعا المحضر إلى تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة ، ولما كان الامتناع عن استلام صورة إعادة الإعلان يرجع إلى أنه لم يوجه إلى الإدارة القانونية بمدينة الفنون بالهرم مع أن المعول عليه فى هذا الخصوص هو بتسليم الإعلان فى مركز إدارة المؤسسة لا فى إدارتها القانونية ، وكانت الطاعنة لم تقدم ما يفيد أن مركز إدارة المؤسسة يغاير المركز الذى تم الإعلان فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن إعلان صحيفة الدعوى وإعادة إعلانها قد تم صحيحاً طبقاً لما توجبه المادة ٤/١٣ مرافعات فإن النعى يكون على غير أساس(١) .

الخلاصة :

مما تقدم يتضح التميز بين نوعين من الإعلانات :

(أ) إعلان صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام : فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو إلى فروعها بالأقاليم ، وذلك حسب الاختصاص المحلى لكل منها . والعلة فى هذا هو أن تبادر إدارة القضايا باتخاذ ما يلزم من إجراءات للدفاع عن مصلحة الشخص الاعتبارى العام قبل أن ينقضى ميعاد لا يتسع معه الوقت إذا حدث الإعلان لمن يمثل الشخص الاعتبارى فى مقره(٢) . وقد جرى القضاء على عدم التشدد بالنسبة للاختصاص المحلى . فحكم بأن الإعلان الذى يدخل فى الاختصاص المحلى لإحدى مأموريات قلم القضايا يمكن أن تسلم صورته سواء فى هذه المأمورية أو فى إدارة القضايا بالقاهرة(٣) وتسلم الصورة فى إدارة القضايا لمن له صفة فى تسلم الإعلانات

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ٦١ سنة ٤٢ ق ، صفحة ٤٥٥ .

(٢) دكتور فتحى والى ، المرجع السابق ، صفحة ٤٥١ ، بند ٢٣٩ .

(٣) نقض مدنى جلسة ٣١ يناير سنة ١٩٦٣ — مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ ع ١ ، صفحة ٢٣ .

فيها . على أن من المقرر أن المحضر ليس مكلفاً بالتحقق من هذه الصفة(١) . فإذا حدث وسلمت صورة إعلان صحيفة دعوى أو طعن أو حكم على غير هذا الوجه ، بأن سلمت فى مقر الشخص الاعتبارى ، فإن الإعلان يكون باطلا(٢) .

وبتسليم الصورة لإدارة القضايا ، يعتبر الإعلان قد تم صحيحاً . ولا حاجة بعد ذلك لقيام المحضر بإخطار الجهة المعلن إليها بأن الصورة قد سلمت لإدارة القضايا(٣) .

(ب) إعلان الأوراق الأخرى كإنذار أو محضر حجز : تسلم الصورة إلى من يمثل الشخص الاعتبارى قانوناً . وقد حدد نص المادة ١/١٣ فيما يتعلق بالدولة بأنه الوزير أو مدير المصلحة المختصة أو المحافظ حسب الأحوال . ولأنه لا يتصور تكليف هؤلاء بمقابلة المحضرين لتسلم صور الإعلانات ، فإنه يجوز تسليم الصورة لمن يقوم مقامهم . وليس المقصود بمن يقوم مقامهم فى سلطتهم بصفة عامة ، بل من يقوم مقامهم فى استلام صور الإعلانات(٤) ولكن يجب القول مع هذا بضرورة تسليمها فى مقر عمل الشخص الاعتبارى المراد إعلانه .

وعلى من يتسلم صورة الإعلان — سواء فى إدارة القضايا أو غيرها — أن يوقع على الأصل بالاستلام . فإذا امتنعت إدارة القضايا أو ممثل الشخص الاعتبارى — أو من يقوم مقامه — عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على أصلها بالاستلام ، وجب على المحضر أن يثبت هذا الامتناع فى الأصل والصورة ويسلم الصورة للنيابة العامة (م ١١/١٣ مرافعات) ويعتبر الإعلان قد تم بهذا التسليم .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٧ فبراير سنة ١٩٦٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ١ — صفحة ٣١٨ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٦٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٨ ع ١ — صفحة ٢٠٢ .

(٣) نقض مدنى جلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٦ ج ٢ — صفحة ١٥٥٤ .

(٤) استئناف أسيوط جلسة ١٧ فبراير سنة ١٩٣٧ — المحاماه — السنة ١١ ص ٧٢٧ بند ٣٧٤ .

المطلب الثالث

إعلان الشركات التجـــارية

القـــاعدة :

تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٣ مرافعات على أنه فيما « يتعلق بالشركات التجارية يسلم فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه » .

١ — التسليم فى مركز إدارة الشركة لأصيل ولبديل :

إن المشرع وإن كان قد نص فى قانون المرافعات على أنه فيما يتعلق بالشركات التجارية تسلم صورة الإعلان فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه ، إلا أنه أردف بعد ذلك بما نص عليه فى الفقرة الأخيرة من أنه « إذا امتنع من أعلنت له الورقة عن تسلم صورتها أو من ينوب عنه أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالاستلام أثبت المحضر ذلك فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة » — فدل ذلك على جواز تسليم صورة الإعلان فى الحالات المبينة بهذه المادة إلى من ينوب عن أحد من الأشخاص الوارد ذكرهم فيها(١) .

٢ — التسليم إلى من يقوم مقام أى من الأصلاء لا يقتضى توجيه الخطاب المسجل

وإذا ما تم الإعلان لأى من هؤلاء الأشخاص الوارد ذكرهم بالمادة ٣/١٣ سالفة الذكر أو لمن يقوم مقامهم فى مركز إدارة الشركة ، كان الإعلان صحيحاً

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٦٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٩ ع ٢ — الطعن رقم ٤١٢ سنة ٣٤ ق ، صفحة ١٠٠٢ .

ولا يلزم فى هذه الحالة توجيه كتاب مسجل على ما نصت عليه المادة ٢/١١ مرافعات ، لأن المادة ٣/١٣ لم تنص على ذلك واعتبرت تسليم الورقة إلى من يقوم مقام رئيس مجلس الإدارة أو المدير فى مركز الإدارة فى الشركة تسليماً لذات المعلن إليه(١) .

ومتى كان الثابت من صحيفة افتتاح الدعوى أن الشركة المدعى عليها اختصمت فى شخص المطعون عليه الأول باعتبار أنه مدير لها وقد وجه إليها الإعلان فى مركز إدارتها وسلمت صورته لأحد موظفيها الذى لم ينكر أحد نيابته عن ممثل الشركة فى إستلام صورة الأوراق المعلنة إليها ، فإن إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى على هذا النحو لا يدع مجالا للشك فى أن الشركة المطعون عليها وهى شركة مساهمة لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها هى المقصودة فى الدعوى المبينة بالخصومة الموجهة إليها المطالبة القضائية باعتبارها المدينة بالحق المدعى به ، ومن ثم يكون اختصامها على هذا النحو صحيحاً وقاطعاً لمدة السقوط المنصوص عليه فى المادة ١٠٤ من القانون التجارى (٢) .

٣ — الشخصية الاعتبارية للشركة وتوجيه الإعلان بإسمها التجارى :

ولما كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها وكان الإعلان موجهاً إليها باعتبارها الأصيلة فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها ، فإن ذكر اسمها — التجارى — المميز لها عن غيرها فى الإعلان ، يكون — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — كافياً لصحيته فى هذا

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٢ يونيه سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ١ — الطعن رقم ٨٩٥ سنة ٤٤ قضائية ، صفحة ١٥٢٠ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢ يناير سنة ١٩٦٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٥ ع ١ — الطعن رقم ٣١٠ سنة ٢٧ ق ، صفحة ١٣ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٦٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٤ ع ٢ — الطعن رقم ٣٦٦ سنة ٢٧ ق ، صفحة ٧٣٦ .

الخصوص(١) . ومن ثم فلا يعتد بالخطأ الواقع بالإعلان بشأن ممثل الشركة(٢) ولا بطلان حتى إذا جاء الإعلا ن خالياً من إسم ذلك الممثل(٣) .

٤ – توجيه الإعلان إلى الشركة بالإسم التجارى السابق صحيح :

ولقد جرى قضاء النقض على أنه إذا كان إعلان صحيفة الدعوى أو الاستئناف قد تضمن خطأ فى إسم الشركة تمثل فى توجيه الإعلان إليها بإسمها السابق قبل تعديله ، وليس من شأنه كما حوته الورقة المعلنة من بيانات التجهيل بالشركة واتصالها بالخصومة ، فليس من شأنه بطلان الإعلان ، كما أن الدفع ببطلان الصحيفة لهذا السبب لا يكون مرتكزاً على سبب صحيح(٤) .

٥ – إنعدام الصفة لممثل الشركة ليس متعلق بالنظام العام :

وبطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى لا شأن له – وعلى ما جرى به قضاء النقض – بالنظام العام وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بانعدام صفة من اختصم فى الدعوى ممثلا لها – باعتباره مديراً للشركة ولم تختصم رئيس مجلس الإدارة – فإنه لا يجوز لها إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض(٥) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٧ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٨ ع ٤ – الطعن رقم ٣٦٠ سنة ٣٣ ق ، صفحة ١٨٢١ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٤ أبريل سنة ١٩٦٦ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٧ ع ٢ – الطعن رقم ٣٧٠ سنة ٣١ ق ، صفحة ٨٦٢ ؛ نقض مدنى جلسة ١٧ ينـاير سنة ١٩٦٣ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٤ ع ١ – صفحة ١٣٦ ؛ نقض مدنى جلسة ٢ يناير سنة ١٩٦٤ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٥ ع ١ – صفحة ١٣ .

(٣) نقض مدنى جلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٦ – مجموعة القواعد القانونية – ج ٣ .

(٤) نقض مدنى جلسة ٣ مارس سنة ١٩٧٣ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٤ ع ٢ – الطعن رقم ٣٧ سنة ق ، صفحة ٣٧٣ ؛ نقض مدنى جلسة ١٤ نوفبر سنة ١٩٦٧ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٨ ع ٤ ، الطعن رقم ١٠٢ سنة ٣٤ ق ، صفحة ١٦٨٨ .

(٥) نقض مدنى جلسة ١٠ يناير سنة ١٩٧٩ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٣٠ ع ١ – الطعن رقم ٦٦٦ سنة ٤٥ ق ، صفحة ١٥٢ .

المطلب الرابع

إعلان الشركات المدنيـة

القـــاعدة :

وتنص الفقرة الرابعة من المادة ١٣ على أنه فيما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية يسلم بمركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه فإذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو موطنه » .

ومفاد هذا النص أنه فى حالة وجود مركز لإدارة الشركة المدنية أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة تسلم صورة الإعلان فى مركز الإدارة للنائب عنها حسبما هو منصوص عليه فى عقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقام النائب عنها وذلك تيسيراً للإعلان إذا لم يجد المحضر أحداً من النائبين قانوناً وإنما وجد من يقوم مقامه (١) .

ولقد جرى المشرع على قاعدة واحدة للإعلان بالنسبة لإعلان الشركات المدنية والتجارية فقد ميز بين فرضين(٢) :

١ — أن يكون للشخص الاعتبارى مركز إدارة — فعندئذ يجب تسليم صورة الإعلان فى هذا المركز . فإذا تعددت هذه المراكز فيمكن الإعلان فى إحداها . وإذا كان للشركة فرع ، فيمكن التسليم — بالنسبة لما يمارسه هذا الفرع من عمل — فى مقر هذا الفرع بشرط أن يكون التسليم لمن يمثل الشركة فى مواجهة الغير أو لمن يقوم مقامه .

---

(١) انظر : نقض مدنى جلسة ٥ فبراير سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ الطعن رقم ٦١ سنة ٤٢ ق ، صفحة ٤٥٥ .

(٢) دكتور فتحى والى — المرجع السابق — صفحة ٤٥٣ بند ٣٣٩ .

٢ — ألا يكون له مركز إدارة : وعندئذ تسلم الصورة إلى من يصح تسليم الصورة إليه لشخصه أو فى موطنه .

وعلى من له صفة فى تسلم صورة الإعلان أن يوقع على الأصل باستلام الصورة . فإذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام ، أثبت المحضر ذلك فى أصل الورقة وصورتها ، وسلم الصورة للنيابة العامة . ويعتبر الإعلان قد تم بتسليم الصورة للنيابة ولو لم تسلمها للموجه إليه الإعلان . ونفس الأمر إذا لم يكن للشخص الاعتبارى مركز إدارة وتوجه المحضر لتسليم الصورة إلى شخص المراد إعلانه أو فى موطنه . فلم يجد من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع من له صفة فى موطنه عن الاستلام أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام ، إذ يجب على المحضر أن يسلم الصورة للنيابة العامة وفقاً للمادة ١٣ فقرة أخيرة وليس إلى جهة الإدارة وفقاً للمادة ١/١١ مرافعات .

* * *

المطلب الخامس

إعلان الشركات الأجنبية

القـــاعدة :

ونصت الفقرة الخامسة من المادة ١٣ مرافعات على أنه « فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فروع أو وكيل في الجمهورية العربية المتحدة يسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل » .

١ — تسليم صورة الإعلان إلى مدير الفرع وله صفة في تمثيل الشركة أمام القضاء

وفي نعي على حكم لمخالفة القانون لأنه بني قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة على أن مدير فرع الشركة المطعون ضدها الذي باشر الدعوى هو الممثل القانوني لها ، في حين أن هذه الصفة لا تثبت إلا لرئيس مجلس الإدارة وأن النص في الفقرة الخامسة من المادة ١٣ مرافعات على تسليم صورة الإعلان الموجه للشركة الأجنبية إلى مدير فرعها في مصر لا تخلع عليه صفة في تمثيل الشركة أمام القضاء .

وقضت محكمة النقض (١) بأن هذا النعي مردود ، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التحقق من صفة رافع الدعوى هو تحصيل تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المحال عليه من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت من السجل التجاري للشركة ومن التوكيل الذي يحضر بموجبه وكيلها أن مصدره هو الممثل القانوني لها وكان هذا الاستخلاص سائغاً له أصله الثابت بالاوراق فإن النعي على الحكم يكون على غير أساس .

---

(١) نقض مدني جلسة ٢٦ مارس سنة ١٩٨٤ — الطعن رقم ١١١٨ لسنة ٤٩ ق ، « غير منشور » .

٢ — صحة الإعلان بمقر الشركة الرئيسى بالخارج :

والنص فى المادة ٥/١٣ مرافعات على تسليم صورة الإعلان بالنسبة للشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل بمصر إلى مدير ذلك الفرع أو هذا الوكيل ، لا يقصد به حرمان صاحب الشأن من أصل حقه فى إجراء الإعلان فى مركز الشركة الرئيسى فى الخارج ، وإنما قصد به مجرد التيسير عليه فى إتمام الإعلان والتعجيل بإجرائه ، ومن ثم فإن انتهى الحكم إلى صحة إعلان الدعوى أو الاستئناف الموجه إلى مقر الشركة فى الخارج لا يكون قد خالف القانون(١) .

٣ — تحديد ماهية المقر للشركة الأجنبية :

والمقصود بمقر الشركة هو مركزها الرئيسى وأن الشركة الأجنبية التى تعد فى حكم الشركة المصرية — من حيث الخضوع لضريبة الدمغة — هى بكون مركزها الرئيسى فى مصر ولو كانت أعمالها تتناول بلاد أخرى ، أو الشركة التى يكون غرضها الوحيد أو الرئيسى إستثمار منشأة فى مصر ولو كان مركزها فى الخارج ، ولا يغير من هذا النظر النص فى المادة ٥٣ مدنى فى فقرتها الرابعة أن « للشخص الاعتبارى موطن مستقل ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد مركز إدارته والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية » ذلك أن هذا النص إجرائى يتعلق بموطن الشركات وبيان المحكمة المختصة بنظر الدعاوى التى ترفع عليها وهى ما يقابل المادة ٥٢ مرافعات الحالى ، ولو قصد المشرع فى قانون الدمغة الإدارة المحلية للشركة الواردة فى نص المادة ٤/٥٣ مدنى ، لما كانت فى حاجة إلى إيراد نص الفقرة الثانية من المادة الأولى سالفة البيان باعتبار أن الفقرة الأولى تشملها كما أن تقسيم المقر بالمكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية يتعارض مع ما جاء

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢١ ع ٣ — الطعن رقم ١٤٥ سنة ٣٦ ق ، صفحة ١٢١٧٦ .

فى الفقرة الثانية ذاتها إذ لا يتصور أن يكون غرض الشركة الأجنبية الرئيسى هو استثمار منشأة فى مصر وتكون إدارتها المحلية فى الخارج(١) .

٤ — مكان مزاولة النشاط التجارى للشركة هو الموطن حتى ولو كان لها موطن بالخـــارج :

ولما كان النص فى المادة ٤١ من التقنين المدنى على أن المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة ، والنص فى المادة ٢/٥ من ذلك القانون ، على أن الشركات التى يكون مركز إدارتها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى « أى موطنها » هو المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية ، والنص فى المادة ٥/١٣ مرافعات على أنه فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى مصر تسلم لها الإعلانات الخاصة بها إلى هذا الفرع أو الوكيل ، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة على أنه إذا كان الموطن الأصلى للشخص — طبيعياً أو اعتبارياً — فى الخارج ولكنه يباشر نشاطاً تجارياً أو حرفة فى مصر ، اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطناً له فى مصر فى كل ما يتعلق بهذا النشاط(٢) .

وترتيباً على كل ما تقدم فالمادة ٤١ مدنى سالفة البيان تجيز اعتبار محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها موطناً للتاجر — شخص معنوى أو طبيعى — بجانب موطنه الأصلى التى أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع ، وتستجيب لحاجة المتعاملين ، ولا تعتبر بالإقامة الفعلية عنصراً لازماً فى موطن الأعمال الذى يظل قائماً ما بقى النشاط التجارى

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٨ مارس سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ١ — الطعن رقم ٤٠١ سنة ٤٥ ق ، صفحة ٨٧٤ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٤ فبراير سنة ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ — الطعن رقم ٥٩١ سنة ٣٩ قضائية ، صفحة ٣٨٨ .

مستمر أو له مظهره الواقعى الذى يدل عليه(١) .

٥ — وما الحكم إذا كانت الشركة بنكاً وعين عليه مفوض بدلا من مديره :

والفرض هنا أننا أمام بنك هو فرع لبنك أجنبى ذو شكل الشركات المساهمة وله مدير تنفيذى ، وإزاء مسلك ذلك الفرع بمصر أصدر البنك المركزى بما له من سلطات فى قانون البنوك والائتمان — رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٤ — تصل إلى حد شطب تسجيل ذلك الفرع إذا اتبع سياسة من شأنها الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة للدولة أو بمصالح المودعين أو المساهمين ، كما خوله حل مجلس الإدارة وتعيين مفوض لإدارته مؤقتاً إلى حين تعيين مجلس إدارة جديد . فهل مفاد ذلك أن تمثيل الفرع أمام القضاء سيكون للمفوض ويكون هو الوحيد ذو الصفة فى الإعلان منه وإليه ؟ ..

والواقع وكما ذهب القضاء(٢) إلى أنه وإن أصدر مجلس إدارة البنك المركزى المصرى قراره بتنحية المديرين التنفيذيين لفرع البنك المدعى بالقاهرة وتعيين مفوضاً بدلا منهم فإنه لما كان المقرر قانوناً أن الشركات ذات الشخصية المعنوية يمثلها قانوناً رئيس مجلس إدارتها قبل الغير ولما كان الثابت للمحكمة

---

(١) انظر بصفة خاصة أحكام النقض المدنية الآتية :

— جلسة ١ أبريل سنة ١٩٧٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ المجلد الأول — الطعن رقم ٣٩٥ سنة ٤٠ قضائية ، صفحة ٨٤٤ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٩ مايو سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ١ — الطعن رقم ٩٤٦ سنة ٤٦ قضائية ، صفحة ١٣٦٠ ؛ نقض مدنى جلسة ٤ يناير سنة ١٩٦٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ١ — الطعن رقم ٣٥٨ سنة ٣٠ قضائية ، صفحة ٣٢ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦٢ — مجموعة المكتب الفنى السنة ١٣ ع ٣ ، صفحة ١٢٢٠ ؛ نقض مدنى جلسة ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٢ — نفس المجموعة ، صفحة ١٠٣٣ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ٢ — الطعن رقم ٤٩٦ سنة ٤٤ قضائية ، صفحة ١٨٨٢ .

(٢) انظر حكم محكمة جنوب القاهرة جلسة ١٣ يونيه سنة ١٩٨٤ فى الدعوى رقم ٤٧٩٢ لسنة ١٩٨٤ مدنى كلى المقامة من بنك جمال ترست بنك شركة مساهمة لبنانية ضد بنك فيصل الإسلامى المصرى — الدائرة ٧ تجارى .

أن البنك المدعى هو الممثل القانونى الذى أقام كافة دعاوى البنك المدعى بسمه قبل الغير ولا ينال من ذلك تنحية المديرين التنفيذيين لفرعه بالقاهرة وتعيين مفوض له وإن كان تعيينه إقتضته ظروف معينة ، إلا أنه لا يعفى تبعية الفرع الكائن داخل البلاد بمركزه الرئيسى بالخارج ومن ثم تظل لرئيسى مجلس الإدارة صفته فى تمثيل البنك بكافة فروعه تمثيلا قانونياً ويظل الفرع يتلقى تعليمات مركزه وتظل الهيمنة الرئيسية للمركز الرئيسى على فرعه .. وبالتالى لا يجوز القول بانقطاع سير الخصومة بهذا التغيير الحاصل ، ولا يجوز الإعلان إلا إلى ذلك الممثل القانونى لهذا الفرع .

* * *

المطلب السادس

إعلان أفـــراد القوات المسلحة

القـــاعدة :

ونصت الفقرة السادسة من المادة ١٣ مرافعات « على أنه فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ، فالإعلان يتم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة » وقد أفادت هذه الفقرة بأن إعلان ضباط الجيش والجند النظاميين يكون باستلام الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة صورة الإعلان ويكون تسليم هذه الصورة لها بواسطة النيابة التى تعتبر فى هذه الحالة **سلطة تسليم فقط مثل المحضر تماما** ، ولما كان الطاعن لم يحضر أمام محكمة الاستئناف ، وأن صحيفة الاستئنا ف قد وجهت إليه باعتباره من رجال القوات المسلحة وسلم الإعلان لوكيل نيابة بورسعيد الجزئية بمقر النيابة بالمنصورة ، ولا يوجد ما يفيد تسلم الإعلان إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ، فإن إعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف يكون باطلا(١) .

١ ــ العلم وعدمه بصفة القوات المسلحة وأثره :

وطبقاً لما تقدم فبالنسبة لأفراد القوات المسلحة ينبغى أن يسلم إعلانهم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان ، بشرط أن يكون الخصم على علم بصفتهم هذه **وإلا صح إعلانهم طبقاً للقواعد العامة** . لما كان ذلك وكان الطاعن الأول ضابط بالقوات المسلحة وأن عدم إعلانه بأوراق تكليفه بالحضور فى الدعوى أمام محكمة أول درجة كشف للمطعون عليه عن صفته هذه فتنازل عن مخاصمته أمامها ، مما يشير إلى علمه اليقينى بصفته كأحد أفراد القوات المسلحة ،

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٨ ج ١ - الطعن رقم ٢٥ سنة ٤١ ق ، صفحة ٥٦٩ .

ورغم ذلك فأدخله فى الاستئناف متجافياً عن سلوك الطريق الواجب الاتباع فى إعلانه وفق الفقرة السادسة من المادة ١٣ مرافعات آنفة الإشارة ، فإن هذا الإعلان يقع باطلا ، ولا يسوغ القول بأن الطاعن الأول تقدم بطلب لإعادة الدعوى إلى المرافعة ليتسنى إبداء دفاعه وأن البطلان قد تصحح فى معنى المادة ١١٤ مرافعات ، لأن الثابت أن الطاعن الأول لم يحضر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، وأنه نوه فى طلبه المقدم فى فترة حجز الدعوى للحكم ببطلان إعلانه وأرفق به شهادة رسمية تثبت صفته كضابط بالجيش المصرى وأنه لا زال فى الخدمة وبالتالى فإن تقديم الطلب لم يكن بناء على الإعلان الباطل ولا يسقط حقه فى التمسك بالبطلان(١) .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن بشأن بطلان إعلانه بالاستئنافين بوصفه ضابطاً بالقوات المسلحة ، ورد عليه بأسباب لا خطأ فيها قانوناً بقوله « أما القول بأنه نقيب احتياطى بالقوات المسلحة فهى صفة لم تذكر فى أية ورقة من أوراق الدعوى ، فكان كل من المستأنفين يجهل هذه الصفة ، وهو لم يذكر صفته فى دعواه المدنية التى رفعها .... » . لما كان ذلك فإن الحكم إذ اعتبر الإعلان صحيحاً لا يكون قد جاوز السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما لا معقب عليها من محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى(٢) .

٢ — من هم أفراد القوات المسلحة ؟ :

وينطبق نص المادة ١٣/٦ مرافعات على أفراد القوات المسلحة ، سواء كانوا فى خدمة دائمة أم مؤقتة . كما يسرى على « من فى حكمهم » وهو ما يشير إلى الموظفين التابعين للمصالح العسكرية بوزارة الحربية سواء كانوا عسكريين

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ١ — الطعن رقم ٨٦٧ سنة ٤٤ ق ، صفحة ٤٨٥ ؛ نقض ملمدنى جلسة ١٦ مارس سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ٥١٧ سنة ٤٣ ق ، صفحة ٦٩٧ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٢ يونيه سنة ١٩٧٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٤ ع ٢ — الطعنان رقما ١٩ ، ٣١ السنة ٣١ القضائية ، صفحة ٨٩٥ .

أم مدنيين .. على أنه يجب دائماً أن يكون المعلن إليه فى الخدمة ، فإذا كان قد ترك الخدمة لأى سبب ، فلا ينطبق النص ، ويفترض النص علم طالب الإعلان بصفة المعلن إليه كفرد فى القوات المسلحة ، فإذا كان يجهل بها ولم يكن فى مقدوره العلم بها لإخفاء المعلن إليه هذه الصفة عنه ، فإن الإعلان يكون صحيحاً رغم عدم مراعاة هذا الحكم . **وفى القانون المصرى لا يصح الإعلان لأحد من أفرادالقوات المسلحة إلىشخصه،أو فى موطنه، فتسلمصورة الإعلان يجب أن يتم وفقاً للطريقة المحددة فى المادة ٦/١٣ مرافعات(١) .**

٣ — إعلانهم فى قانون المرافعات الملغى :

ومفاد نص المادة ٧/١٤ مرافعات أن إعلان ضباط الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام قائد الوحدة التابع لها الخصم صورة الإعلان ويكون تسليم هذه الصورة له بواسطة النيابة التى تعتبر فى هذه الحالة سلطة تسليم فقط مثلها مثل المحضر تماماً(٢) .

(١) دكتور فتحى والى — المرجع السابق ، صفحة ٤٨٨ بند ٢٣٨ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٣١ مايو سنة ١٩٧٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٤ ع ٢ — الطعن رقم ٣٥٠ سنة ٣٨ قضائية ، صفحة ٨٥٠ .

المطلب السابع

إعلان المسجونين وبحارة السفن التجارية والعاملين فيها

القــاعدة :

نصت الفقرة السابعة من المادة ١٣ مرافعات على أن إعلان المسجونين يتم بتسليمه لمأمور السجن . وهذا الحكم ضرورى لصعوبة إعلان المسجون لشخصه ، وعدم جدوى إعلانه فى موطنه وهو غير موجود فيه ، وقد يصعب على من فيه توصيل الصورة إليه . ويعتبر الإعلان قد تم بتسليم المأمور للصورة ولو لم يسلمها للمسجون(١) .

ونصت الفقرة الثامنة من المادة المذكورة على أنه فيما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو العاملين فيها ، فيسلم الإعلان إلى الربان . ويسرى النص على العاملين فى السفينة ، سواء كانوا من البحارة أم لا . وينطبق على السفن الراسية بالموانىء المصرية سواء كانت هذه السفن مصرية أم أجنبية . وعلة هذا النص هو عدم جدوى الإعلان فى الموطن فى غالب الأحيان ، والرغبة فى عدم الإخلال بنوبات العمل فى السفينة التى قد تتأثر بتسليم الصورة من المحضر مباشرة للمطلوب إعلانه أثناء عمله بالسفينة ، فضلا عن ضمان وصول الإعلان للمطلوب إعلانه ولو كان قد غادر السفينة إلى الميناء . و وفقاً لهذا النص ، لا يصح الإعلان للعامل بالسفينة التجارية بغير هذه الطريقة ، ولو حدث الإعلان لشخصه . ويعتبر الإعلان قد تم بتسليم الصورة لربان السفينة ولو لم يسلمها للمطلوب إعلانه(٢) .

---

(١) دكتور فتحى والى – المرجع السابق – صفحة ٤٤٩ بند ٢٣٨ .

(٢) دكتور فتحى والى – المرجع السابق – صفحة ٤٥٠ بند ٢٣٠ ؛ دكتور وجدى راغب المرجع السابق – صفحة ٦٩ ؛ عكس ذلك دكتور ابراهيم نجيب سعد ، صفحة ٧٢٥ بند ٢٩٣ .

المطلب الثامن

إعلان الأشخاص الذين لهم موطن معلوم بالخــارج
إعلان الأشخاص الذين ليس لهم موطن معلوم بالداخل
الإعلان للنيــابة العــامة

القــاعدة :

ونصت الفقرة التاسعة على أن « ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج يسلم للنيابة العامة وعلى النيابة إرسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ، ويجوز أيضاً فى هذه الحالة وبشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن المراد إعلانه كى تتولى توصيلها إليه » .

ونصت الفقرة العاشرة على أنه « إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى الجمهورية أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة .

وفى جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة ، أثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة »(١) .

١ — متى ينتج الإعلان أثره ؟ هل من تاريخ التسليم للنيابة أم للمعلن إليه ؟

من المقرر قانوناً أن الإعلان بصحيفة افتتاح الدعوى أو بالاستئناف للمعلن إليه المقيم خارج البلاد فى موطن معلوم ، ينتج أثره من تاريخ تسليم

---

(١) الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مستبدلة بالقانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٧٦ .

صورته إلى النيابة العامة لا من تاريخ تسلمه هو له ، ومن ثم فإن إيداع المدعى أو الطاعن لأصل تلك الصورة المسلمة للنيابة يقوم مقام إيداع أصل ورقة إعلان الطعن إلى المطعون ضده ، ويحقق الغرض الذى ابتغاه الشارع من وجوب إيداع أصل الإعلان .

٢ — شرط الإعلان للنيابة العامة :

ويتعين — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن تشتمل ورقة الإعلان فى مواجهة النيابة على آخر موطن معلوم للمعلن إليه فى مصر أو فى الخارج ، حتى تستطيع النيابة العامة الاهتداء إليه وتسليمه الصورة ، ولتراقب مدى ما استنفد من جهد فى سبيل التحرى عن موطنه ، وذلك بغير تفرقة بين الأشخاص المقيمين فى مصر وأولئك الذين غادروها للخارج(١)

٣ — الإعلان للنيابة العامة يمثل استثناء :

ولئن كان صحيحاً — وعلى ما جرى به قضاء النقض — أن إعلان الأوراق القضائية فى النيابة العامة بدلا من إعلانها للشخص المراد إعلانه أو فى محل إقامته ، إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ، ولا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن **بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه** ، بحيث لا يكفى أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى ، إلا أن تقدير كفاية التحريات التى تسبق الإعلان للنيابة أمر موضوعى يرجع إلى ظروف كل واقعة على حدتها وتستقل محكمة الموضوع بتقديره(٢) .

ومفاد هذا أن يثبت المعلن إنه رغم ما قام به من البحث لم يهتدى إلى

---

(١) نقض مدنى جلسة ٣٠ نوفبر سنة ١٩٧١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ ع ٢ — الطعن رقم ٤٧٥ سنة ٣٦ ق ، صفحة ٨٤٨ : نقض مدنى جلسة ١٠ فبراير سنة ١٩٧٢ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢١ ع ١ — الطعن رقم ٥٢٦ سنة ٣٥ قضائية ، صفحة ٢٦٣ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٢ يونيه سنة ١٩٧٣ — مجموعة المكتب الفنى —٢٤ السنة ع ٢ — الطعنان رقما ٢٩ ، ٣١ سنة ٣٨ ق ، صفحة ٨٩٥ !.

معرفة محل إقامة المراد إعلانه(١) . وإذا اتضح أن الأوراق خالية مما يدل على أن المعلن لم يبذل أى سبيل فى التحرى عن موطن المعلن إليه قبل تسليم صورة إعادة الإعلان للنيابة رغم الإشارة فيه إلى الموطن ، فإن إعادة الإعلان بالاستئناف فى النيابة يكون قد وقع باطلا(٢) .

٤ — إستنفاد إجراءات التحرى :

لما كان إعلان الأوراق القضائية يستلزم إتمام الإجراءات التى رسمها القانون لهذا الغرض حتى نهايتها ، فإذا ما تبين أن موطن المراد إعلانه غير معلوم وجب تسليم صورة الورقة إلى النيابة ولا يكفى ما يثبته المحضر بالورقة من أنه لم يستدل على المطلوب إعلانه أو على الطاعن الموجه إليه الإعلان فيه ، إذ أن إثبات هذا البيان لا ينتج آثار الإعلان القانونية إذا لم توجه هذه الورقة بعده إلى النيابة لإعلانها بعد استنفاد إجراءات التحرى عن محل إقامة المراد إعلانه وتعذر الوقوف عليه(٣) .

٥ — بطلان الإعلان لعدم كفاية التحريات :

والإعلان للنيابة هنا بدلا من الإعلان لشخص المراد إعلانه أو فى موطنه وإن كان لا يجوز الإلتجاء إليه إلا قبل قيام الطالب بالتحريات الكافية والدقيقة

---

(١) نقض مدنى جلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٩ ع ٣ — الطعن رقم ٥٠٠ سنة ٣٤ ق ، صفحة ١٤٧٠ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٩ نوفبر سنة ١٩٧٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٤ ع ٣ — الطعن رقم ٣٦٢ سنة ٣٨ ق ، صفحة ١١٩٥ .

(٣) نقض مدنى جلسة ٩ نوفبر سنة ١٩٦٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٦ ع ٣ — الطعن رقم ٤٨١ سنة ٣٠ ق ، صفحة ٩٩٧ .

وإذا كان الطاعنين حاولا إعلان المطعون عليهم فى موطنهم المبين فى الحكم المطعون فيه ، فلم يجدهم المحضر فى ذلك الموطن ، ولا يعرف موطنهم الجديد ، فأعلنهم الطاعنان فى مواجهة النيابة ، وكانت أوراق الدعوى قد خلت مما يستدل على أن الطاعنين لو بذلا جهداً آخر فى التحرى لاهتديا لموطن المطعون عليهم المذكورين ، فإن الإعلان الذى تم فى مواجهة النيابة فى الظروف سالفة الذكر يكون صحيحاً .

(نقض مدنى جلسة ٢٠ أبريل سنة ١٩٧١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ ع ٢ — الطعن رقم ٣٩٢ سنة ٣٦ ق ، صفحة ٦١٥) .

عن محل إقامة المعلن إليه ، وإلا ترتب على ذلك بطلان الإعلان ، ولكن هذا البطلان للإعلان لعدم كفاية التحريات لا يجوز التمسك به إلا لمن شرع هذا البطلان لمصلحته ، وقدم ما يدل على أن المعلن لو بذل جهداً آخر فى التحرى لاهتدى إلى موطنه فيما بقى من الميعاد المحدد للإعلان ، وبالتالى لا يجوز لمن صح إعلانه أن يتحدى ببطلان إعلان غيره للصحيفة أو للطعن (١) .

٦ — كفاية التحريات :

وتقدير كفاية التحريات التى تسبق الإعلان للنيابة هو فى مسائل الواقع التى يجب طرحه على محكمة الموضوع ، وإذ كان الطاعن لم يقدم لهذه المحكمة ما يدل على تمسكه أمام محكمة الاستئناف بعدم كفاية التحريات التى سبقت إعلانه بصحيفة الدعوى للنيابة وإنما اقتصر على القول بتعمد المطعون ضده عدم إعلانه فى موطنه الصحيح ، فإنه لا يقبل منه التحدى بعدم كفاية تلك التحريات لأول مرة أمام محكمة النقض(٢) .

وبناء على ما تقدم فمتى كان المدعى قد وجه إعلان الصحيفة للمدعى عليهم فى محال إقامتهم المعروفة له ، وأثبت المحضر بورقة الإعلان أن رجل الإدارة المرافق له أفاد بأن المدعى عليهم لا يقيمون بهذه المحال ولا يعرف لهم محل إقامة وذلك بعد التحرى فقد قام المدعى بإعلانهم فى مواجهة النيابة فإن هذا الإعلان يكون صحيحاً منتجاً لكل آثاره(٣) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٠ ع ١ — الطعن رقم ٩٣ سنة ٣٥ ق ، صفحة ٣٦٨ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ٢ — الطعن رقم ٥٨٧ سنة ٤٥ قضائية ، صفحة ١٦٣٢ .

(٣) نقض مدنى جلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٦٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٨ ع ١ — الطعن رقم ١٦٠ سنة ٣٣ ق ، صفحة ١٨٥ .

وكفاية التحريات أو عدم كفايتها السابقة على الإعلان فى مواجهة النيابة أمر يرجع إلى ظروف وملابسات كل واقعة على حدتها ، ومتى رأت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية كفاية أو عدم كفاية تلك التحريات التى قام بها الطالب للتحقق من محل إقامة المعلن إليه ، وأن الخطوات السابقة على الإعلان صحيحة فلا معقب عليها(١) .

(١) نقض مدنى جلسة ٣٠ أبريل سنة ١٩٧٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢١ ع ٢ — الطعن رقم ٢٦ سنة ٣٦ ق ، صفحة ٧٤٨ .

المطلب التاسع

الإعلان لجهة الإدارة وضوابطه

منهج المشرع :

نص المشرع فى المادة ١١ مرافعات على أنه « إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقاً للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالإستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته حسب الأحوال(١) .

وعلى المحضر — خلال أربع وعشرين ساعة — أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتاباً مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة(٢) .

ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الإعلان وصورته . ويعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً»

١ — إثبات الخطوات السابقة على تسلم الصورة :

وتوجب المادة سالفة الذكر — ١٢ مرافعات ملغى — على المحضر الذى يسلم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة أن يثبت فى ورقة الإعلان جميع الخطوات التى تكون قد سبقت تسليم الصورة من انتقال إلى موطن المطلوب إعلانه ، وبيان وقت الانتقال ، وإثبات أنه لم يجد بهذا الموطن أحداً أو وجده مغلقاً ، كما توجب عليه أن يقوم خلال أربع وعشرين ساعة بإخطار المعلن إليه بكتاب موصى عليه ؛ بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة .

---

(١) الفقرة الأولى من المادة ١١ مستبدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ .

(٢) الفقرة الثانية من المادة ١١ مستبدلة بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٤ .

وإذ كان الحكم قد أقام قضاءه على أن الثابت من محضر الإعلان ، إثبات انتقال المحضر إلى مسكن المراد إعلانه ووجده مغلقاً فتوجه إلى قسم الشرطة وأعلنه فى مواجهة مأمور القسم وأثبت على ذات الإعلان الإخطار المسجل مع ذكر رقمه ، فإن المحضر يكون قد نزل على حكم القانون ، ولا يغير من ذلك عدم إثبات المحضر تاريخ إرسال الخطاب المسجل ، ولا عدم توقيع المحضر أسفل عبارة الإخطار ، إذ أن فى ورودها فى نهاية المحضر ما يفيد أن هذه الإجراءات تمت كلها فى تاريخ تحرير المحضر .. « كما قرر فى موضع آخر أن عبارة الإخطار قد حررت على نحو يبدو فيه ملحقة بعبارة ذلك المحضر وينسحب عليها تاريخه » وكان هذا الذى قرره الحكم يتفق مع الثابت فى محضر الإعلان وهو سائغ ، ومن شأنه أن يؤدى إلى ما انتهى إليه ، وأنه إذا ما انتهى إلى رفض الدفع ببطلان الإعلان يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح(١) .

٢ — تسجيل تلك الخطوات يعد ضمانة لوصول ورقة الإعلان للمعلن إليه :

ولقد حرص المشرع على أن يذيل المادة ١١ مرافعات بأنه يجب على المحضر « أن يبين كل ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته » وهو ما يفيد أن المشرع أراد من المحضر أن يثبت تفصيلا الخطوات التى يتخذها فى إتمام إجراءات الإعلان لضمان وصول ورقة الإعلان إلى المعلن إليه أو وصول الإخطار بمكان وجودها إن لم تصل إليه ، وحتى يكون فى هذا التفصيل رقابة على المحضر فيما يباشره من إجراءات يترتب على إتمامها آثار قانونية مختلفة ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه — أن المحضر اكتفى بتحرير عبارة « أخطر فى ... سركى عام » وهى عبارة لا تفيد بذاتها قيام المحضر بإرسال كتاب للمعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار يخبره فيه بأن صورة الإعلان سلمت إلى جهة الإدارة ، كما لا تفيد عبارة « سركى عام » أن الإخطار تم بطريق الكتاب الموصى عليه ، وكان

---

(١) نقض مدنى جلسة ٥ فبراير سنة ١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٦ ج ١ — الطعن رقم ٤٤٦ سنة ٤٠ قضائية ، صفحة ٣٤١ .

الحكم قد رتب على هذا النقص بطلان الإعلان ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ولا وجه للقول بأن كان على المحكمة أن تطلع على السركى العام بقلم المحضرين حتى تبين منه أن الإخطار أرسل إلى المعلن إليه بطريق الكتاب الموصى عليه ، ذلك أنه لا يجوز — وعلى ما جرى به قضاء النقض — تكملة النقص الموجود بورقة الإعلان بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها(١) .

ويترتب على إغفال بيان الخطوات التى سبقت تسليم صورة الصحيفة لجهة الإدارة البطلان ، ولكن هذا البطلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام ، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها أو تستند فى ذلك إلى وجه لم يتمسك به الخصم . وإذا قضت به المحكمة على غير الوجه المتقدم فإنها تكون قد خالفت القانون(٢)

٣ — المناط فى تسليم صورة الإعلان إلى أى من رجال الإدارة ودون ما ترتيب

وإذا ما انتقل المحضر إلى موطن المعلن إليه لإعلانه بصورة صحيفة افتتاح الدعوى أو صحيفة الاستئناف فوجد مسكنه مغلقاً فأثبت ذلك بالأصل والصورة وتوجه فى ذات اليوم إلى قسم الشرطة الكائن بدائرته موطن المعلن إليه وسلم مندوب الإدارة بالقسم صورة من الصحيفة ووقع على أصل تلك الصحيفة بالإستلام ثم قام المحضر بإخطار المعلن إليه بذلك فى اليوم التالى

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٥ أبريل سنة ١٩٧١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ ع ٢ — الطعن رقم ٤٤٣ سنة ٣٦ قضائية ، صفحة ٤٨٢ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٩ مايو سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ١ — الطعن رقم ٢٣٦ سنة ٤٥ قضائية ، صفحة ١١٩٧ .

وادعاء المطعون ضده بأن الإخطار بتسليم صورة إعلان صحيفة الاستئناف لجهة الإدارة — باطل لعدم اشتمال الكتاب المسجل على موطنه ، وأنه لم يتسلمه ، وهو ما أثاره بمذكرته المقدمة رداً على أسباب الطعن وتأيد بالشهادتين الصادرتين من هيئة البريد وقلم محضرى المحكمة والمقدمتين لمحكمة النقض ، مردود بأن بطلان إجراءات الإعلان لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمطعون ضده أن يتحدى بهذا الدفاع الذى يخالفه واقع لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض مدنى جلسة ٢٧ نوفبر سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٣ — الطعن رقم ٥٠٤ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ٦٩ (.

بموجب كتاب مسجل وأثبت فى أصل الصحيفة حصول هذا الإخطار ، فإن الإعلان يكون قد استوفى الإجراءات والبيانات التى تتطلبها المادة ١١ مرافعات ، ولا ينال من صحة تسليم الصورة إلى مأمور القسم شخصياً ، **ذلك أنه وإن كانت المادة المشار إليها قد عددت رجال الإدارة الذين تسلم إليهم الأوراق المطلوب إعلانها إلا أن عبارة نصها لا تدل على أن تسلم تلك الأوراق إلى أيهم دون الآخرين ولا على إيجاب ترتيب معين يسبق فيه أحدهم الآخرين ، كما لا ينال من صحة الإعلان كذلك عدم ذكر إسم مستلم الصورة لأن المشرع قد اعتد فى صحة الإعلان بتسليم الصورة لجهة الإدارة ودون نظر إلى إسم مستلمها** ، ذلك أن ما كانت تنص عليه المادة ٢/١١ مرافعات - قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ - من وجوب إخطار المعلن إليه فى كتاب مسجل عمن سلمت إليه الصورة ، قصد به مواجهة الحالات الأخرى التى كان يتطلب القانون فيها الإخطار - إذا تم تسليم الورقة إلى غير شخص المعلن إليه ، وآية ذلك أنه لما عدل المشرع عن ذلك ، ورأى قصر الإخطار على حالة تسليم الورقة إلى جهة الإدارة ، إضطر إلى تعديل الفقرة الثانية من المادة ١١ سالفة الذكر بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ونص على أن يكون إخطار المعلن إليه بإخباره أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة دون إعتداد بإسم من سلمت إليه(١) .

٤ - متى ينتج الإعـلان أثره :

ترتيباً على نص المادة ٣/١١ مرافعات **يعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً من رجال الإدارة** ، وفى ذات تاريخ التسليم ولا عبرة هنا بتاريخ قيد الإعلان بدفاتر القسم ، كما أنه لا عبرة أيضاً بتاريخ تسليم المعلن إليه من جهة الإدارة . فلو أن التسليم لجهة الإدارة تم يوم ١٦ يناير سنة ١٩٨٥ ثم قيد الإعلان بدفاتر القسم يوم ٢٠ يناير ١٩٨٥

---

(١) انظر نقض مدنى جلسة ٢٠ مارس سنة ١٩٧٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٩ ج ١ - الطعن رقم ٤٩٦ سنة ٤٤ قضائية ، صفحة ٨١٦) .

ثم تسلم للمعلن إليه بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٨٥ — فإن الإعلان يرتب آثاره منذ تاريخ ١٦ يناير ١٩٨٥ فقط ويحسب ميعاد الاستئناف من ذلك التاريخ لا من أى تاريخ بعده وإلا سقط حقه فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد(١) .

٥ — إمتناع المخاطب عن ذكر إسمه يجيز الإعلان لجهة الإدارة :

من المقرر فى قضاء النقض أن امتناع من يوجد من الأشخاص فى موطن المطلوب إعلانه عن ذكر إسمه أو صفته التى تجيز له تسلم الصورة ، **هو بمثابة عدم وجود من يصح قانوناً تسليم الورقة إليه ، فإنه إذا امتنع المخاطب معه عن ذكر اسمه ، فلا يبطل الإعلان إغفال المحضر إثبات صفة هذا الشخص ، إذ لا جدوى من إثبات الصفة ما دام أنه لا يمكن التثبت منها متى كان الإسم غير معلوم ولا يكون للمحضر فى هذه الحالة إلا أن يسلم الورقة إلى جهة الإدارة** ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان إعلان المطعون عليه بالصورة التنفيذية للحكم المنفذ به استناداً إلى خلو الإعلان من ذكر صفة المخاطب معها رغم أنها امتنعت عن ذكر إسمها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون(٢) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ١ — الطعن رقم ٩٨٢ سنة ٤٦ قضائية ، صفحة ٩٩٠ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٣١ مايو سنة ١٩٧٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣٠ ع ٢ — الطعن رقم ٩٤٣ سنة ٤٦ قضائية ، صفحة ٥٠١ .

الفصل الثانى

الجزاء على عدم إعــلان الصحيفة قانوناً

— تمهيد وتقسيم :

وعندما استلزم المشرع الإجرائى وجوب وحتمية الإعلان لم يترك ذلك الأمر لإرادات الخصوم وإنما تولى هو ذلك ورسم له كيفية معينة بحيث إذا لم يحترم الخصوم ذلك المنهج رتب المشرع جزاء على عدم الإعلان بالوجه الصحيح له ، وتدرج المشرع بالجزاء من بطلان للصحيفة إلى اعتبار هذه الصحيفة كأن لم تكن .

وهكذا نقسم هذا الفصل لى مبحثين هامين هما :

مبحث أول : بطــلان الصحــيفة .

مبحث ثـان : إعتبار الصحيفة كأن لم تكن .

* * *

المبحث الأول

بطلان الصحيفة

١ – بطلان الصحيفة مزيل للخصومة ومعدم لها :

ولما كان يترتب على عدم إعلان صحيفة الدعوى عدم انعقاد الخصومة ، فإن مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان تلك الصحيفة والحكم المستأنف المبنى عليها ألا يبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فلايسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع بل يكون عليها أن تقضى عند حد القضاء بالبطلان ، فإن هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فإن قضاءها يكون وارداً على غير خصومة .

ولا وجه للتحدى بأنه وقد استنفدت محكمة أول درجة ولايتها على الدعوى فى موضوعها ، فإنه يتعين على محكمة الاستئناف إزاء ذلك – وقد قضت ببطلان الحكم المستأنف – أن تعرض للموضوع وتفصل فيه ، إذ يشترط لذلك – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – ألا يكون الحكم المستأنف قد شابه عيب امتد إلى صحيفة إفتتاح الدعوى ، فمتى كانت هذه الصحيفة باطلة لعدم إعلانها فإن الخصومة لا تنعقد بها ، ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح سواء كان ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الدرجة الثانية . ولا وجه للقول بأن المستأنف عليه قد حضر أمام محكمة الاستئناف وترافع فى موضوع الدعوى وادعى بتزوير الشيك محل النزاع ، فإنه يكون قد نزل ضمناً عن التمسك ببطلان إعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى وعن الحكم الصادر لصالحه ببطلان الحكم الابتدائى ، وهو فيما يقول المطعون ضده بطلان نسبى تقرر لمصلحة الطاعن ، إذ أنه علاوة على أن دفاع الطاعن كان يقوم أصلا أمام محكمة الاستئناف على التمسك ببطلان إعلانه بالدعوى ، فإن من المقرر أن مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادىء الأساسية للنظام

القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها كما لا يجوز للخصوم أنفسهم الاتفاق على خلافها ولا لصاحب الشأن التنازل عنها(١) .

أما إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب شابه لا يمتد لصحيفة إفتتاح الدعوى التى انعقدت بها الخصومة صحيحة ، فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية ألا تقف عند حد تقرير هذا الطلان والقضاء به بل يجب عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد يراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب الاتباع . فإذا اقتصرت منازعة المدين الصادر ضده أمر الأداء على أن الدين غير مكتمل الشروط الواجب توافرها لاستصدار أمر بالأداء ولم تتناول ذات إجراءات طلب الأمر ، فإن محكمة الاستئناف إذا مضت فى نظر موضوع الدعوى بعد التقرير ببطلان أمر الأداء وبطلان الحكم المستأنف الصادر فى التظلم المرفوع من المدين بتأييد أمر الأداء لا تكون قد خالفت القانون(٢) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٥ مايو سنة ١٩٧٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٤ ع ٢ — الطعن رقم ١١٥ سنة ٣٨ قضائية ، صفحة ٧٤٩ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ١ — الطعن رقم ٨٨١ سنة ٤٤ قضائية ، صفحة ٦٢٧ ؛ نقض مدنى جلسة ٥ نوفبر سنة ١٩٦٤ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٦ ع ٣ — الطعن رقم ٥١٥ سنة ٢٩ قضائية ، صفحة ١٠٠٣ ؛ نقض مدنى جلسة ٧ يوليـو سنة ١٩٦٤ — المجموعة المتقدمة — الطعن رقم ٥٢٧ سنة ٢٩ قضائية ، صفحة ٩٦٣ ؛ نقض مدنى جلسة ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٢ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٣ ع ٣ الطعن رقم ٥٣٧ سنة ٢٦ قضائية ، صفحة ١٠١٢ .

وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان الحكم الابتدائى لإغفال المحضر الذى باشر إعلان صحيفة افتتاح الدعوى إثبات أنه لم يجد الطاعن فى موطنه وقت الإعلان وهو أحد البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الإعلان ثم رتب الحكم على ذلك بطلان ما تلا الإعلان من إجراءات ومنها الحكم المستأنف وإذ استرسل الحكم فى نظر الموضوع والفصل فيه بمقولة أن العيب فى الإعلان لا يصل بالخصومة إلى حد الانعدام فى حين أنه يترتب على بطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى زوال الخصومة التى بدأت معلقة على شرط الإعلان الصحيح ، مما كان يقتضى من الحكم المطعون فيه الوقوف عند حد تقرير البطلان لحكم المستأنف حتى لا يحرم الطاعن — وهو من تقرر البطلان لعدم صحة إعلانه — من نظر الدعوى على درجتين باعتبار أن محكمة =

٢ — معيـــار البطلان :

ولقد نصت المـــادة ٢٠ مرافعات على أن « يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء . ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية منه » .

والمادة ٢٠ مرافعات هذه — وطبقاً لما جاء بالمذكرة الإيضاحية له — تتناول تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التى تصيب الإجراءات ، وقد رأى المشرع فى القانون الجديد التفرقة بين البطلان الذى يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه ، فإذا نص القانون على وجوب إتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بياناً معيناً وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم إحترامه فإن الإجراء يكون باطلا وليس على من تقرر الشكل لمصلحة من الخصوم إلا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان . على أن القانون الجديد قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة ، فالقانون عندما يتطلب شكلا معيناً أو بياناً معيناً إنما يرمى إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان . وإذا ثبت تحقيق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان . ويقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء إثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه ، فإن أثبت هذا فلا يحكم بالبطلان . وبهذا عدل القانون الجديد عما يفهم من القانون السابق من أن البطلان المنصوص عليه إجبارى يجب على القاضى الحكم به دائماً وهو عدول يتجه به المشرع إلى مسايرة التشريعات الحديثة التى بدأها المشرع فى فرنسا بقانون ١٢ يناير سنة ١٩٣٣ والمرسوم بقانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ واشترط فيها تحقق ضرر بالخصم للحكم بالبطلان رغم النص عليه صراحة وأيده المشرع

= أول درجة استنفدت ولايتها بالفصل فى موضوع الدعوى بينما الخصومة أمامها لم تنعقد وزالت فإنه يكون قد خالف القانون .

(نقض مدنى جلسة ٣٠ مايو سنة ١٠٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ٤١٩ سنة ٤٣ قضائية ، صفحة ١٣١٣) .

الإيطالى سنة ١٩٤٠ بصورة أعم بنص المادة ١٥٦ من مجموعة المرافعات الإيطالية على ألا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا حقق الإجراء الغاية منه وهذا الاتجاه الحديث فى التشريعات أيدته أحكام القضاء المصرى وبعض الفقه فى مصر ، وهو إتجاه يتسق فى مصر مع الأخذ بمبدأ نسبية الحقوق الذى يعنى أن الحق ليس غاية فى ذاته إنما هو وسيلة لتحقيق غاية معينة(١) ؛

ولهذا فإنه إذا نص القانون على البطلان وتحقق عيب فى الإجراء فنشأ عنه حق لشخص فى التمسك بالبطلان فإن هذا الحق إنما يقصد بإعطائه لصاحبه ضمان تحقيق الغاية من القاعدة المخالفة فإذا تمسك صاحب الحق بالبطلان ، رغم تحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب ، فإنه يعتبر استعمالا غير مشروع للحق ، لأنه لا يتمسك به بقصد تحقيق الغاية التى أعطى الحق من أجلها ، إذ الغاية قد تحققت . وربط شكل الإجراء بالغاية منه يؤدى إلى جعل الشكل أداة نافعة فى الخصومة وليس مجرد قالب ، كالشكليات التى كان يعرفها القانون الرومانى فى عهد دعاوى القانون ، **وإذا كان الاتجاه الذى غلبه القانون الجديد يؤدى إلى إعطاء سلطة كبيرة للقاضى فإن هذه السلطة يقيدها أن تحديد الغاية من الشكل مسألة قانون وليست مسألة واقع .**

٣ — إرتباط البطلان بالقانون وليس بالواقع الغير صحيح :

والعبرة ببطلان الإعلان أو بصحته هى بمدى موافقته أو مخالفته للقانون

---

(١) ولقد أورد المشرع فى قانون المرافعات الملغى حكماً عاماً للبطلان الذى يلحق الإجراءات ضمنه المادة ٢٥ منه فنص على أن يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم ، وهذا النص — وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية — يجعل الحكم بالبطلان واجباً : (أولا) فى الأحوال التى ينص فيها القانون على البطلان بلفظة أو بعبارة ناهية أو نافية تقتضيه إعتباراً بأن المشرع قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر عليه فى الغالب . (ثانياً) عند عدم النص إذا كان العيب الذى شاب الإجراء عيباً جوهرياً بشرط أن يثبت أنه قد أضر بالمتمسك بالبطلان .

(نقض مدنى جلسة ١٣ يناير سنة ١٩٦٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٧ ع ١ — الطعن رقم ٢٢٥ سنة ٣١ قضائية ، صفحة ١٣٤) .

وليس بالواقع الغير مطابق للقانون ، فإذا كان الحكم قد اعتبر أن مكتب المعلن إليه بمثابة موطن أصلى آخر له ، لما تبينه من أن المعلن إليه قد وجه دعواه إلى المعلن من ذلك المكتب ، وقضى الحكم بقبول الدفع ببطلان الصحيفة المعلنة ، لأن المحضر أعلن المعلن إليه فى مكتبه المشار إليه لمخاطبته لآنسة بالمكتب دون أن يثبت غياب المعلن إليه وقت الإعلان . إذ كان يتعين عند إجراء الإعلان فى هذا الموطن الأصلى إتباع ما تقضى به المادة ١٠ مرافعات — م ١٢ ملغى — والتى تقضى بوجوب ثبوت غياب الشخص المطلوب إعلانه عن موطنه الأصلى فى حالة تسليم الصورة إلى وكيله أو خادمه أو غيرهما ممن ورد ذكرهم بهذه المادة ، وبيان ذلك فى محضر الإعلان وصورته بحيث إذا أغفل المحضر إثبات هذا البيان ترتب على ذلك بطلان الإعلان ، ولا محل للاعتصام بأن المعلن إليه قد أناط بالآنسة المخاطب معها مهمة استلام الإعلانات القضائية التى توجه إليه فى مكتبه ، وأنه لا ضرورة لإثبات غيابه عن هذا المكان وقت الإعلان(١) . فهذا واقع غير مطابق للقانون لا يعتد به فى ترتيب أى أثر إجرائى .

٤ — بطلان الإعلان إذ وجه بطريقة تنطوى على غش :

والإعلان يبطل متى ثبت أن المعلن قد وجهه بطريقة تنطوى على الغش رغم استيفائه ظاهرياً لأوامر القانون حتى لا يصل إلى علم المعلن إليـه ، تأسيساً على أن كل عمل أساسه سوء النية بقصد الإضرار بالغير لا يكسب حقاً ما ويجب نقضه كما لا يستفيد منه صاحبه . فإذا كان إجراء اعلا ن البرتستو واجه يوم عطلة رسمية ، فإنه يجب إجرائه فى اليوم الذى يليه ، وإلا ضاعت الحكمة التى هدف إليها المشرع التجارى من إعلان البرتستو فى محل « المحرر » ليستطيع مراجعة أوراقه ودفاتره والتأكد من مديونيته وسحب المبلغ اللازم من خزانته ، كما أن الحامل لو أصر على عمل البرتستو فى يوم العطلة الأسبوعية

---

(١) انظر : نقض مدنى جلسة ٢٧ أبريل سنة ١٩٧١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ العدد الثانى — الطعن رقم ٢٩١ — سنة ٣٦ قضائية — صفحة ٥٦٠ .

فسيجد المحضر محل المدين مغلقاً مما يضطره إلى تسليمه صورة البرتستو لجهة الإدارة ، ومن ثم يكون هذا الإعلان قد وقع باطلا ، إذ يتعين على المحضر ألا يباشر عمله فى وقت يعلم فيه تمام العلم أن من يريد إعلانه غائب عن موطنه ؛ ويشكل ذلك غشاً فى توجيه الإعلان مبطل له(١) .

٥ — خاصية انتقال بطلان الإعلان للصحيفة إلى الحكم :

ولما كان مؤدى نص المادة ١٠٨ مرافعات من أنه إذا وقع التكليف بالحضور فى الخصومة باطلا أمام أول درجة ، ولم يصحح ذلك البطلان لسبب أو لآخر بحيث إنتقل إلى الحكم ، وقام المحكوم عليه بالطعن فيه ، فإن حق الطاعن يسقط فى الدفع ببطلان التكليف وكذلك سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات إذا لم يبده فى صحيفة الطعن ، وكان الدفع المبنى على نقص الأهلية لأحد الخصوم فى الدعوى هو من الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات وليس من الدفوع الموضوعية ، باعتباره وسيلة موجهة إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض لذات الحق المدعى به أو المنازعة فيه ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة الثانية شاركت فى رفع الاستئناف بوصفها وصية على ابنتيها الطاعنتين ، وكانت لم تقدم صورة رسمية من صحيفة الاستئناف ، كما خلت مدونات الحكم المطعون فيه مما يشير إلى تضمن الصحيفة التمسك بالبطلان المدعى به ، فإن الإشارة فى المذكرة الشارحة المقدمة أمام محكمة الاستئناف لا تحول دون سقوط الحق فى التمسك بالبطلان أياً كان وجه الرأى فيه(٢) .

٦ — البطلان لا يوجد مع ميعاد تنظيمى :

ولما كانت المادة ١/٦٨ مرافعات تنص على أن يقوم قلم المحضرين بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إلا إذا

---

(١) محكمة الجيزة الابتدائية جلسة ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ — القضية رقم ١٠ لسنة ١٩٦٠ تجارى كلى — المجموعة الرسمية — السنة ٦٠ ع ٢ — صفحة ٦٩٧ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٦ مارس سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ٥١٧ سنة ٤٣ قضائية ، صفحة ٦٩٧ .

كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة ، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور وميعاد الثلاثين يوماً هو حد أقصى وعلى قلم المحضرين أن يقوم بالإعلان مراعياً مواعيد الحضور إذ قل الموعد المحدد لنظر الجلسة عن ثلاثين يوماً من وقت تسليم الإعلان إليه . وهذا الميعاد ليس ميعاداً حتمياً بل ميعاداً تنظيمياً لا يترتب على مخالفته أدنى بطلان ، لذلك نصت المادة ٦٩ مرافعات على أنه « لا يترتب على عدم مراعاة الميعاد المقرر فى المادة السابقة بطلان إعلان صحيفة الدعوى . كذلك لا يترتب على عدم مراعاة مواعيد الحضور وذلك بغير إخلال بحق المعلن إليه فى التأجيل لاستكمال الميعاد » .

وقد حرص المشرع فى هذه المادة على أن يؤكد أنه لا يترتب البطلان على عدم مراعاة الميعاد المقرر فى المادة ٦٨ وهو الخاص بمواعيد إعلان صحيفة الدعوى كما أكد أن البطلان أيضاً لا يترتب على عدم مراعاة ميعاد الحضور غير أنه أجاز للمدعى عليه فى هذه الحالة أن يطلب أجلا لاستكمال الميعاد المنصوص عليه فى القانون لإعداد دفاعه (١) .

٧ — الحضور بناء على الإعلان الباطل وأحكامه من حيث التصحيح وزوال البطلان :

— الحضور مقيد وليس مطلق :

عندما نص المشرع فى المادة ١١٤ مرافعات — م ١٤٠ ملغى — على أن « بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه » فقد دل على أن حضور الخصم الذى يعنيه المشرع بسقوط

---

(١) وإذا كان إعلان صحيفة الطعن بالنقض جرى بمعرفة قلم الكتاب فى ظل قانون المرافعات الحالى ، وكانت المادة ٢٥٦ من هذا القانون تنص على أن عدم مراعاة الميعاد الذى حددته لإعلان صحيفة الطعن لا يرتب البطلان ، وكان مؤدى ذلك أن هذا الميعاد لم يعد ميعاداً حتميا بل تنظيمياً (نقض مدنى ١٦ نوفمبر ١٩٧٦ — الطعن ٢٠١ س ٤٢ ق)

الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على إعلان الأوراق ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها بالحضور دون الحضور الذى يتم فى جلسة ثانية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى ، فإنه لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، إذ العلة من تقرير هذا المبدأ هى اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة حقق المقصود منها ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها ، ولذلك لا يجوز للقاضى إطلاق القول بأن الحضور يسقط التمسك ببطلان الإعلان دون قصره على الحضور الذى يتم بناء على الإعلان الباطل وإلا انطوى ذلك على خطأ فى تطبيق القانون(١) .

وترتيباً على ذلك إذا كان الحكم المطعون فيه ، قد قرر بأن حضور المطعون عليه لا يسقط حقه فى التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف ، لأنه لم يحضر فى الجلسة المحددة التى دعى إليها بمقتضى ورقة الإعلان الباطلة ، وإنما حضر جلسة تالية بناء على إعادة إعلانه ، .. ولا يجدى الطاعن القيام بإعادة الإعلان فى الميعاد المقرر قانوناً ، لأن ورقة إعادة الإعلان لم تستوف البيانات وأسباب الاستئناف ، وإنما اقتصرت هذه الورقة على دعوة المطعون عليه للحضور

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٦ ج ١ — الطعن رقم ٣٢٦ سنة ٤٠ قضائية ، صفحة ١٠١٨ ؛ نقض مدنى جلسة ١ مارس سنة ١٩٧٥ — المجموعة المتقدمة — الطعن رقم ٦٨ سنة ٤٠ قضائية ، صفحة ٦٣١ ؛ نقض مدنى جلسة ٩ فبراير سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ١٠ سنة ٤٥ قضائية ، ص٤٣٠

وقضت محكمة النقض إنه إذا كانت المطعون عليها لم تحضر لا بنفسها ولا بوكيل عنها فى الجلسة التى دعيت إليها بمقتضى ورقة الإعلان الباطلة وإنما كان حضورها لأول مرة بالجلسة التى لم تكن قد أعلنت بها ودفعت فيها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادتين ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات لأنها لم تعلن فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم كتاب المحكمة ، ومن ثم فإن إعلانها بصحيفة الاستئناف لم تتحقق به الغاية من هذا الإجراء الباطل بدعوى أنها علمت بمضمون الورقة ولا يفيد حضورها فى الجلسة الأخيرة بأنها نزلت عن الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف .

(نقض مدنى جلسة ١٨ مارس سنة ١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٦ ج ١ — الطعن رقم ٦٨ سنة ٤٠ قضائية ، صفحة ٦٣٢) .

الجلسة المحددة ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً(١) .

طبيعة الحضور :

إذا كان الحضور وفقاً للقانون الإجرائى يؤدى إلى تصحيح البطلان الناشىء عن بعض العيوب الواردة بنص المادة ١١٤ سالف الإشارة إليها ، فما هى طبيعته ؟ .. والحضور لا يعتبر نزولا ضمنياً عن التمسك بالبطلان ، ذلك أن حضور الخصم هو مقدمة لازمة للتمسك بحقه . وإذا كان الأمر كذلك فلا يمكن أن يستفاد من مجرد حضوره نية النزول . إنما يعتبر الحضور مصححاً للبطلان باعتبار أنه يؤدى إلى تحقيق الغاية من الشكل المعيب . وحيث تتحقق الغاية من الشكل المعيب صحيح البطلان . فإذ نص القانون على التصحيح بالحضور فى حالة لا تتحقق فيها الغاية بالحضور ، فإننا نكون بصدد حالة من حالات سقوط الحق فى التمسك بقوة القانون(٢) .

— الحضور المصحح للبطلان :

يؤدى مجرد حضور المعلن إليه تصحيح البطلان ، ولا ينظر إلى إرادته ، ولهذا فإن الحضور يصحح البطلان ولو أعلن المعلن إليه أنه ما حضر إلا ليتمسك بالبطلان . وتعليل ذلك أن أثر الحضور فى التصحيح ليس أساسه نزولا ضمنياً وإنما أساسه تحقيق الغاية من المقتضى المعيب أو واقعة قانونية ، وفى الحالتين يترتب الأثر بغير نظر إلى إرادة الشخص(٣) .

ويقصد بالحضور فى هذا المجال ، حضور الخصم المعلن إليه بنفسه أو بوكيله . فلا يشترط حضور الخصم بنفسه ، ولكن حضور خصم آخر لا يكفى ، فإذا تعدد المدعى عليهم وكانت الصحيفة باطلة بالنسبة لأحدهم

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٧ أبريل سنة ١٩٧١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ ع ٢ — الطعن رقم ١٩١ سنة ٣٦ قضائية ، صفحة ٥٥٩ .

(٢) دكتور فتحى والى — نظرية البطلان فى قانون المرافعات — ١٩٥٩ — طبعة أولى — صفحتى ٥٤٣ ، ٥٤٤ بند ٣٠٠ .

(٣) انظر دكتور فتحى والى — المرجع السابق — صفحة ٥٥٠ — ٥٥٣ بند ٣٠٢٠ .

فإن حضور غيره من الخصوم لا يصحح البطلان المقرر لمصلحته ، والأصل أنه يكفى حضور المعلن إليه ، ولكن إذا كانت الصحيفة باطلة لتوجيهها إلى القاصر وليس إلى من يمثله فإن حضور القاصر لا يصحح البطلان إلا إذا كان القاصر قد بلغ سن الرشد ، وإنما الحضور المصحح هو حضور الوصى. كذلك الأمر بالنسبة للعيب فى صفة المعلن إليه ، فإذا أعلن شخص باعتباره ممثلا لشركة وهو ليس كذلك ، فإن حضوره لا يصحح العيب وإنما يصححه حضور الممثل الحقيقى .

ويجب أن يكون الحضور فى الجلسة المحددة ، فالحضور بعد انفضاض الجلسة لا يترتب عليه تصحيح البطلان . ولهذا حكم بأنه إذا حضر وكيل المعلن إليه وقدم طلباً بعد انفضاض الجلسة ، فإن هذا الحضور لا أثر له . على أنه لا يشترط أن يكون الحضور أول الجلسة فالحضور فى أى وقت أثناء الجلسة يؤدى إلى التصحيح ، ولا يجوز للخصم أن يتمسك بالبطلان مدعياً بأن محاميه إن كان قد حضر فقد كان حضوره متأخراً ولم يستطيع أن يشترك فى المناقشة الشفهية للقضية .

والحضور المصحح هو الذى يتم فى الجلسة المحددة ، ذلك لأن البيانات المعيبة لا تتحقق الغاية منها بالحضور ، إلا إذا كان الحضور فى الجلسة المعلن عنها .

كذلك يجب أن يكون الحضور بناء على الصحيفة المعيبة ، فالحضور لا يصحح كل الأشكال والبيانات المتعلقة بصحيفة التكليف بالحضور ، وإنما يصحح بعضها فقط . ولهذا فإنه لا ينتج أثره فى التصحيح إلا إذا كان هناك تكليف بالحضور ينقصه تلك الأشكال أو البيانات التى يصححها الحضور . فإذا حضر المكلف بالحضور دون أن يتسلم أى صحيفة فإن حضوره لا يكفى . إذ من المسلم أن المعلن إليه إذا حضر ومعه الصحيفة ينقصها إمضاء المحضر أو موضوع الطلب أو أسانيده فإن الحضور لا يصحح البطلان ، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يجب القول بأنه إذا لم يكن قد استلم الصحيفة أصلا فإن حضوره — من باب أولى — لا يصحح البطلان .

ألا يكون الحضور هو الوسيلة الوحيدة للتمسك بالبطلان :

بحيث إذا ما تخلف المعلن إليه عن الحضور وصدر عليه الحكم إمتنع عليه التمسك بالبطلان عند الطعن فى الحكم بسبب عدم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن . فإذا كان الحضور هو الوسيلة الوحيدة للتمسك بالبطلان فإنه يجوز للخصم أن يحضر وأن يتمسك بالبطلان فى أثناء نظر الدعوى ، وذلك تفادياً لصدور أحكام لا سبيل للطعن فيها بناء على أوراق تكليف بالحضور باطلة . فإذا استؤنف حكم صادر من محكمة جزئية إلى محكمة الدرجة الثانية فإن للمستأنف عليه أن يحضر وأن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور ولو كان بطلانها لعيب من العيوب التى يزول البطلان الناشىء عنها بالحضور ، لأنه إن لم يحضر وصدر عليه حكم بناء على ورقة التكليف الباطلة فلن يتمكن من التمسك بالبطلان عن طريق الطعن فى الحكم لعدم قابليته للطعن فيه ، فالحضور والتمسك بالبطلان فى هذه الحالة هى الوسيلة الوحيدة لمنع صدور الحكم بناء على ورقة تكليف بالحضور باطلة(١) .

تعلق البطلان بصحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور(٢) :

لما كانت المادة ١١٤ مرافعات تنص على « بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور ... » وبالتالى تعين أن يقع البطلان فى صحيفة دعوى أو فى إعلانها أو فى ورقة من أوراق التكليف بالحضور ، كصحيفة إفتتاح الدعوى أو صحيفة استئناف أو صحيفة الالتماس ، لأن صحيفة الاستئناف وصحيفة الالتماس تعتبران من صحف الدعاوى إذ أن القانون ينص على أن الاستئناف والالتماس يرفعان بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ، ولذلك تشمل صحيفة كل منهما على بيان المحكمة المرفوع إليها الطعن كما يثبت فيها تاريخ الجلسة المحددة لنظره .

---

(١) محكمة القاهرة الابتدائية جلسة ١٩ ينـاير سنة ١٩٥٥ — المحاماه — السنة ٣٦ ، صفحة ١٣٨٤ .

(٢) انظر : دكتور رمزى سيف — المرجع السابق — صفحة ٤٠٩ ، بند ٣٤٦ ؛ دكتور أحمد أبو الوفا — نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ١٩٧٧ ط ٥ ، ص ١٢٩ ، بند ٦٥ .

ولما كانت المادة المذكورة ، تقرر قاعدة استثنائية ، فلا تسرى إلا بالنسبة إلى الأوراق المشار إليها فيها وهى صحف الدعاوى وإعلانها وأوراق التكليف بالحضور . ولا تسرى بالنسبة لأوراق المرافعات الأخرى ولو كانت تنشىء خصومة جديدة أو مرحلة من مراحلها ما دامت لا تتضمن تكليف الخصم بالحضور . ولما كانت ورقة التكليف بالحضور على النحو المتقدم هى ورقة المقصود بها دعوة الخصم للحضور فى يوم معين وساعة معينة إلى محكمة معينة لسماع الحكم فى دعوى مرفوعة عليه ، فإن ورقة إعلان الطعن بالنقض فى كل من القانون السابق والحالى لا تعتبر من أوراق التكليف بالحضور لأنه لا يقصد بها إلا مجرد إخطار المطعون عليه(١) . وكذلك لا يعتبر إعلان الحكم من قبيل إعلان أوراق التكليف بالحضور ، ومن ثم يملك المعلن إليه رغم حضوره التمسك ببطلان الإعلان(٢) .

إذاً صحيفة الدعوى المقصودة فى هذا المقام هى الصحيفة التى يتضمن إعلانها تكليفاً بالحضور مما يقتضى أن تشتمل على بيان المحكمة المطلوب الحضور أمامها وتاريخ الجلسة المطلوب الحضور فيها ، حيث يستساغ القول بأن الحضور أمام هذه المحكمة فى التاريخ المحدد فى إعلانها قد حقق الغاية فأزال البطلان بالرغم مما فى الورقة أو فى إعلانها من عيب ، ولذلك لا تعتبر صحيفة الطعن بالنقض من تلك الصحف لأنها حسب نص القانون تقرير بالنقض .

وجوب تعلق البطلان بحالة واردة على سبيل الحصر :

ويجب أن يكون هذا البطلان المتعلق بصحف الدعاوى والقابل للتصحيح بمجرد الحضور ، أن يكون متعلقاً بحالة واردة فى المادة ١١٤ مرافعات على سبيل الحصر ، وهى حالات ثلاث(٣) :

---

(١) نقض مدنى جلسة ٥ يناير سنة ١٩٥٦ السنة ٧ ، صفحة ٥٦ ؛ نقض مدنى جلسة ١٢ مارس سنة ١٩٥٣ — السنة ٤ ، صفحة ٦٦٠ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ — السنة ٣ ، صفحة ١٨٠ .

(٢) استئناف مصر جلسة ٢٧ ينـــاير سنة ١٩٣٠ — المجموعة الرسمية ٣٢ — ٦٨ — ٣٨ .

(٣) دكتور رمزى سيف ، المرجع السابق ، صفحة ٤١٠ بند ٣٤٦ .

(أ) العيب فى الإعلان (ب) بيان المحكمة . (ج) تاريخ الجلسة .

(أ) عيب الإعلان :

ومن أمثلة البطلان بسبب عيب فى الإعلان أن تعلن الصحيفة مثلا يوم عطلة رسمية ، أو قبل الساعة السابعة صباحاً أو بعد الساعة الخامسة مساءاً ، أو تسلم الصورة إلى أحد أقارب المراد إعلانه فى موطنه دون أن يثبت المحضر أنه من الساكنين معه ، أو تسلم فى موطن الأعمال أو فى الموطن المختار فى أحوال يتعين فيها تسليم الصورة لذات المراد إعلانه أو فى موطنه الأصلى ، أو لا يوجه المحضر لى المعلن إليه خطاباً موصى عليه يخبره فيه بمن تسلم الصورة فى موطنه ، أو تسلم الصورة ألى مدير المصلحة المختصة بدلا من تسليمها إلى إدارة قضايا الحكومة عملا بالمادة ١٣ ، أو تسلم إلى النيابة لجهل المدعى بموطن خصمه دون أن تتضمن آخر موطن معلوم له فى مصر أو فى الخارج . ففى كل هذه الأحوال وغيرها من الأحوال الأخرى التى تكون فيها الورقة باطلة بسبب عيب فى الإعلان يزول بحضور الخصم .

ولكن هل يعتبر عيباً فى الإعلان يزول بالحضور العيب الذى يلحق ذات الورقة نفسها التى حصل إعلانها كالبطلان الناشىء عن نقص أو خطأ فى البيانات التى نصت عليها المادة التاسعة والتى أوجب القانون أن تشتمل عليها كل ورقة يقوم المحضرون بإعلانها .

ذهب إتجاه أول(١) إلى القول بأن عبارة « عيب فى الإعلان » تشمل العيب الناشىء عن تخلف بيان أو أكثر من البيانات التى نصت عليها المادة ١٠ مرافعات سابق — م ٩ حالى — فيما عدا تخلف البيان الذى يعدم الورقة ذاتيتها كورقة رسمية كإغفال توقيع المحضر على الورقة .

وذهب إتجاه ثان(٢) إلى انتقاد الرأى المتقدم على أساس أنه لو أراد

---

(١) الأساتذة : أحمد أبو الوفا — محمد نصر الدين كامل — ومحمد عبد العزيز يوسف — مدونة الفقه والقضاء — الجزء الثانى — ١٩٥٥ — صفحة ٣٢١ .

(٢) دكتور أحمد أبو الوفا — الدفوع — المرجع السابق — هامش صفحة ١٢٣ .

المشرع ذلك ما سكت عن النص عليه . ومن الناحية التشريعية فهذه البيانات خطيرة وبغير توافرها لا يمكن أن يقال بأن الخصومة قد انعقدت ونشأت من وقت إيداع صحيفتها قلم الكتاب . وقد لا يدق الأمر إذا حضر المدعى والمدعى عليه الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، إنما فرض حضور المدعى عليه وحده فكيف يتسنى النقاش فى صفة رافع الدعوى أو صفته هو فى إقامة الدعوى عليه وكيف يتصور حرمانه من التمسك بالبطلان فى صورة دفع فى هذه الحالة ؟ ثم ما شأن حضور المدعى عليه بإغفال موطن خصمه ذلك الإغفال الذى قد يعجز عن الاتصال به لتسوية الخلاف .

وذهب إتجاه ثالث(١) إلى القول بأنه لا يقر الرأيين المتقدمين ، فالرأى الثانى وإن كان ينتهى إلى نتائج أدنى الى الصواب مما ينتهى إليه الرأى الاول إلا أن مبناه غير سليم ، فهو يرتب زوال البطلان بالحضور أو عدم زواله على مبلغ ما للبيان المغفل من أهمية ، فإذا كان البيان هاماً فالبطلان الناشىء من إغفاله لا يزول بالحضور وحيث يكون أقل أهمية فالبطلان يزول بالحضور فبيان تاريخ إعلان صحيفة الدعوى بيان « خطير » لا تنعقد الخصومة بغيره ولا يزول البطلان الناشىء عنه بالحضور وإغفال بيان المحكمة المطلوب الحضور أمامها أو تاريخ الجلسة إغفال لبيانات غير هامة ولذلك يزول البطلان الناشىء عنه بالحضور ، وهو قول غير سليم(٢) .

ويقرر هذا الرأى إلى أن عبارة « عيب فى الإعلان » لا تشمل إلا العيب فى عملية الإعلان فلا تشمل العيب الناشىء عن النقص أو الخطأ فى البيانات التى أوجب المشرع إشتمال أوراق المحضرين عليها بمقتضى المادة التاسعة ، فالبطلان الناشىء عن التجهيل بالمحكمة أو بتاريخ الجلسة أو بسبب عيب فى عملية الإعلان يزول بالحضور لأنه بطلان ناشىء عن أمور تتعلق بدعوة

---

(١) دكتور رمزى سيف — المرجع السابق — صفحة ٤١٢ — بند ٣٤٧ .

(٢) ولقد ذهب الدكتور أحمد أبو الوفا — فى مرجعه المتقدم — ذات الإشارة إلى أنه لا يرتب زوال البطلان بالحضور أو عدم زواله على مبلغ ما للبيان المغفل من أهمية كما تصور البعض وإنما المشرع وحده هو الذى يحدد البيانات التى يترتب على حضور الخصم زوال البطلان الناشىء من التجهيل بها .

الخصم للحضور ، بمعنى أن تحقق أحد هذه الأمور قد يؤدى إلى عدم تمكن المعلن إليه من الحضور ، فإذا حضر فلا محل للتمسك بالبطلان ، أما البطلان الناشىء عن الخطأ و النقص فى البيانات الأخرى ، سواء أكانت بيانات عامة كتاريخ الإعلان أو بيانات خاصة كبيان موضوع الدعوى ، فهو بطلان ناشىء عن مور لا تتعلق بدعوة الخصم للحضور ولا يمنع تحقق أحدها المعلن إليه من الحضور حتى يقال أن حضوره لا يجعل للتمسك بالبطلان محلا . وبعبارة وضح إن الأوضاع التى رسمها القانون لعملية الإعلان الغرض منها ضمان وصول الورقة إلى علم المعلن إليه حتى يحضر فى اليوم المكلف بالحضور فيه ، كذلك بيان المحكمة وتاريخ الجلسة الغرض منهما تمكين المعلن إليه من الحضور ، فإذا حضر الخصم بالرغم من العيب فإن غرض المشرع يكون قد تحقق فيزول البطلان . أما البيانات التى أوجب المشرع إشتمال وراق المحضرين عليها كتاريخ إعلان الورقة فليس الغرض منها تمكين الخصم من الحضور حتى يقال أنه إذا حضر رغم ما فى هذه البيانات من نقص فقد تحقق الغرض ، وإنما قصد المشرع من هذه البيانات إلى أغراض أخرى لا تتصل بحضور الخصم .

هذا فضلا عن أن القاعدة المنصوص عليها فى المادة ١١٤ قاعدة استثنائية إذ الأصل أن الحضور لا يزيل حق الخصم فى التمسك بأى دفع من الدفوع الشكلية ، بل الأصل أن حضور الخصم هو الوسيلة الطبيعية لكى يبدى ما لديه من طلبات ودفوع شكلية أو موضوعية ، ولذلك يجب قصر تطبيق القاعدة المقررة بالمادة ١١٤ على الحالات التى تتحقق فيها حكمة النص .

ونذهب مع رأى آخر(١) إلى أن حل هذا الخلاف على أساس تفسير كلمة « عيب فى الإعلان » تفسيراً ضيقاً فلا يصحح إلا العيب فى البيان الذى يؤدى الحضور إلى تحقيق الغاية منه ، وذلك لأن حالات سقوط الحق يجب أن تكون بناءاً على نص صريح فى القانون .

وهذا فإنه بالنسبة للاشكال المتعلق بكيفية الإعلان ، يؤدى الحضور

---

(١) دكتور فتحى والى — نظرية البطلان (المرجع السابق) ، صفحة ٥٤٤ ، ٥٤٥ ، بند ٣٠٠ .

إلى تصحيح البطلان ، إذ هذه الأشكال ترمى إلى إعلان الخصم للحضور وما دام قد حضر فقد حققت الغاية منها . ويأخذ نفس هذا الحكم البيان الخاص بإسم من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه . كذلك البيان الخاص باسم المعلن إليه وموطنه . إذ الغرض من هذه البيانات تعيين شخصيته وتحديد موطنه لإمكان تسليم الإعلان إليه ، فإذا حضر وبيده الإعلان ووجد أنه هو المطلوب حضوره ، فقد تحققت الغاية من هذه البيانات(١) .

أما تاريخ الإعلان ، فإنه إذا أدى تخلفه أو الخطأ فيه إلى البطلان وفقاً للمواعيد العامة فإن الحضور لا يؤدى إلى تصحيحه ، لأن الغرض من تاريخ الإعلان ليس الحضور فى يوم معين . كذلك البيانات الخاصة بالمدعى ، فإن الغرض من هذه البيانات هو تعيين شخصية المدعى ، حيث يستطيع المعلن إليه أن يعرف خصمه فيستعد . ولهذا فإن ميعاد التكليف بالحضور لا يؤدى وظيفته كاملة إلا إذا كان المعلن إليه عالماً تماماً ليس فقط بموضوع الدعوى وأسانيد المدعى بل أيضاً بمن هو المدعى . فإذا كانت البيانات الخاصة بالمدعى لا تؤدى إلى تعيين شخصيته ، فللمدعى عليه رغم حضوره أن يتمسك بالبطلان .

---

(١) ولقد ذهب الدكتور أحمد أبو الوفا — فى إشارته المتقدمة — إلى القول الرد على ما جاء بالمتن ، أنه فى بعض الأحوال الأخرى قد لا يكون المعلن إليه هو المدعى عليه ، وذلك بسبب التجهيل به فى الورقة فكيف يتصور أن ينص المشرع على أن حضور المعلن إليه — وقد لا يكون هو المدعى عليه — يزيل بطلان ورقة التكليف بالحضور الناشىء عن التجهيل بالمدعى عليه . وبداهة من الممكن — من الناحية التشريعية — زوال البطلان بحضور المعلن إليه إذا كان هو المرفوعة عليه الدعوى .

والرد على هذا الاعتراض فى غاية البساطة وذلك لأن الرأى الذى ننضم إليه يقرر بوضوح كاف أنه إذا كان هناك قصور ببيان المدعى عليه — كالتجهيل مثلا به — وحضر المعلن إليه ووجد أنه هو المطلوب حضوره ، فقد تصحح البطلان ، أما إذا اتضح أنه ليس هو المطلوب إعلانه فنحن سنكون أمام انعدام وليس بطلان .

(ب) بيان المحكمة وتاريخ الجلسة :

ويؤدى الحضور إلى تحقق الغاية منها ، إذ أن هذه البيانات لا ترمى إلا إلى حضور المعلن إليه فى المحكمة فى التاريخ المحدد . وهذا التصحيح فضلا عن النص عليه ، هو تطبيق بسيط للقاعدة العامة .

هل التصحيح يتناول غير البيانات الواردة فى المادة ١١٤ مرافعات :

وذلك مثل بيان موضوع الطلب وأسانيد المدعى ، لا يصحح الحضور البطلان الناشىء عن تخلفها لأن هذه البيانات لا ترمى إلى حضور الخصم حتى يقال أن الحضور يحقق الغاية ، ولأن المادة ١١٤ مرافعات لم تنص عليها وبالتالى فلا يمكن أن يؤدى الحضور إلى تصحيحها باعتباره واقعة قانونية مصححة .

وإذا أدى الحضور إلى التصحيح باعتباره محققاً للغاية من المقتضى المعيب أو مكملا له فإن التصحيح يتم بصرف النظر عن تعلق المقتضى بالنظام العام أو عدم تعلقه . أما إذا أدى إلى التصحيح باعتباره واقعة قانونية مصححة فإنه لا ينتج هذا الأثر إلا فى الحالات المعنية التى تنص عليها المادة ١١٤ مرافعات ، ولكن بشرط ألا يتعلق الأمر بالنظام العام .

وفى الصورتين لا ينتج الحضور أثره إلا بالنسبة لأوراق التكليف بالحضور . ويقصد بورقة التكليف بالحضور العمل الإجرائى الذى يرمى إلى دعوة المعلن إليه إلى الحضور فى يوم معين أمام محكمة معينة مثل صحيفة افتتاح الخصومة أمام محكمة أول درجة ، وصحيفة الاستئناف إذا رفع الاستئناف . وعلة هذا بالنسبة للحضور كواقعة قانونية مصححة أن المادة ١١٤ مرافعات لم تذكر سوى صحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور . وبالنسبة للحضور كمحقق للغاية من المقتضى المعيب أن غير ما ذكر من أوراق لا ترمى إلى حضور المعلن إليه ، ولهذا فإن الحضور لا يحقق الغاية من البيانات المعيبة(١) .

---

(١) دكتور فتحى والى — المرجع السابق — صفحة ٥٤٧ — بند ٣٠٠ .

التكييف القانونى للحضور المصحح للبطلان :

نذهب مع الرأى الراجح إلى أن مبنى قاعدة الحضور المصحح للبطلان ، أنه بالحضور تتحقق الغاية من الأوضاع التى خولفت وترتب على مخالفتها البطلان ، ما دام أن هذه الأوضاع قصد بها تمكين الخصم من الحضور ، فإذا ما حضر الخصم رغم تخلف هذه الأوضاع فإن التكليف بالحضور أو الإعلان المشوب بالمخالفة يصبح كالتكليف أو الإعلان الصحيح الذى روعيت فيه الأوضاع ، كل منهما حقق الغرض الذى قصد إليه المشرع ، فالحكم بالبطلان بالرغم من ذلك يكون من قبيل المغالاة فى التعلق بالشكليات . وليس صحيحاً ما يقول به البعض من أن أساس زوال البطلان نزول الخصم الحاضر عن التمسك به . لأن العمل الذى يفيد النزول عن حق هو الذى يدل على أن من قام به أراد النزول عن الحق . والحضور بذاته لا يدل على شىء من ذلك فقد يحضر الشخص دون أن يكون عالماً بما يشوب ورقة التكليف من بطلان ، وقد يحضر لأنه يريد التمسك بالبطلان كما هى الحال بالنسبة للبطلان الناشىء عن العيوب الأخرى غير العيوب التى نصت عليها المادة ١١٤ ، ولا أدل على فساد هذا الرأى من أن مقتضاه أنه إذا حضر الخصم وتمسك صراحة بالبطلان كان له ذلك لأنه لا يتصور افتراض النزول عن البطلان مع الإعلان الصريح عن إرادة الخصم فى التمسك به . إن الحضور هو الوسيلة الطبيعية للتمسك بالبطلان شأن سائر الدفوع والطلبات ، فالقول بأنه يفيد النزول عن البطلان فيه مجافاة للحقيقة ومسخ للواقع يأباه المنطق القانونى(١) .

أثر الحضور :

استقر قضاء محكمة النقض(٢) على حضور المعلن إليه بالجلسة الأولى

---

(١) دكتور رمزى سيف — المرجع السابق — صفحة ٤١٧ بند ٣٥٠ ؛ دكتور فتحى والى — المرجع السابق — صفحة ٥٤٣ — بند ٣٠٠ ، عكس ذلك دكتور أحمد أبو الوفا — المرجع السابق — صفحة ١٤٥ بند ٦٩ .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٠ فبراير سنة ١٩٧٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢١ ع ١ — الطعن رقم ٥٢٦ سنة ٣٥ قضائية ، صفحة ٢٦٣ .

لنظر الدعوى بناء على الإعلان الباطل يزيل البطلان الذى لحق الإعلان الباطل ويعتبر الإعلان صحيحاً من تاريخ حصوله . وليس من تاريخ الحضور المصحح

ومفاد ذلك أن الحضور يصحح العمل بأثر رجعى ، فيعتبر العمل صحيحاً دائماً . ولهذا لا يجوز للمعلن إليه أن يحتج بحق إكتسبه بناءاً على بطلان العمل فى الفترة بين تاريخ الإعلان وتاريخ الحضور . وتبرير ذلك أن الحضور يؤدى إلى تحقيق الغاية من الشكل المعيب تحقيقاً كاملا ، بحيث لا يعتبر العيب صالحاً لأن يؤدى إلى البطلان فى أى وقت(١) .

ومجرد الحضور فى ذاته يزيل البطلان بقوة القانون ، ولا يقتضى الأمر بعدئذ إضافة أية بيانات جديدة أو تصحيح بيانات قائمة(٢) .

ولما كان الحضور يزيل البطلان المتقدم ، فإن التخلف عن الحضور هو وسيلة التمسك بهذا البطلان . وإنما إذا حضر بعدئذ بناء على إعلان آخر صحيح وجب عليه التمسك ببطلان الإعلان الأول قبل التكلم فى الموضوع عملا بالمادة ١٠٨ . كذلك إذا طعن فى الحكم الصادر فى الدعوى وجب عليه أن يضمن صحيفة طعنه تمسكه بهذا البطلان .

— إيداع مذكرة الدفاع المزيلة للبطلان :

وبالنسبة لتقديم مذكرة بدفاع ذات المعلن إليه ، فإنها شأنها شأن الحضور تزيل البطلان المتقدم فى الحالات المقررة فى المادة ١١٤ ولو تضمنت التمسك بالبطلان ، لأن شأن هذا شأن من يحضر ويتمسك بالبطلان على الفور ، وفى الحالتين يسقط الحق فى التمسك بالبطلان .

وحتى يسقط الحق فى التمسك بالبطلان عند تقديم المذكرة يشترط(٣) :

١ — أن تودع المذكرة .   ٢ — وأن تتضمن دفاع ذات المعلن إليه .

---

(١) دكتور فتحى والى — المرجع السابق — صفحة ٥٥٤ بند ٣٠٣ .

(٢) دكتور أحمد أبو الوفا — المرجع السابق صفحة ١٤٣ بند ٦٧ .

(٣) دكتور أحمد أبو الوفا — المرجع السابق صفحة ١٣٨ بند ٦٥ .

٣ — وأن يكون بمثابة رد على إعلان الصحيفة الباطلة — بمعنى أنه إذا كان رداً على إعلان تال صحيح للصحيفة فلا يسقط الحق فى التمسك ببطلان الإعلان الأول .

وإنما إذا أعيد الإعلان بإجراء صحيح فإن المدعى عليه يملك تقديم مذكرة بدفاعه ويجب أن يضمنها تمسكه ببطلان الإعلان الأول أو حضر وتكلم فى الموضوع فإن هذا أو ذاك يسقط الحق فى التمسك ببطلان الإعلان الأول لا على أساس المادة ١١٤ وإنما تطبيقاً للقواعد العامة المقررة فى المادة ١٠٨ مرافعات .

إذاً طالما كان المدعى عليه على علم بالدعوى أو بالطعن المقرر به فى الميعاد وقدم مذكرة دفاع ، مما يتحقق معه الغاية التى يبتغيها المشرع من الإعلان ، فإن الدفع بالبطلان أياً كان وجه الرأى فى إعلان المدعى عليه أو المطعون ضده بالصحيفة يكون غير مقبول(١) .

٨ — أحكام بطلان الإعلان :

(أ) من حيث الدفع بالبطلان وسقوطه :

وإذا وقع بطلان فى الإعلان إلى أحد المعلن إليهم لخلو الصحيفة المسلمه إليه من بيان من البيانات الجوهرية الواجب إثباتها فيها والتى يترتب على إغفالها بطلان هذا الإعلان فإن لهذا المعلن إليه وحده التمسك بالبطلان وتقديم دليله الماثل فى صورة إعلانه وليس لغيره من المدعى عليهم الذين صح إعلانهم أن يتمسكوا بسبب العيب اللاحق بتلك الصورة . الذى لا شأن له به ولا يقبل منه تقديم الدليل على قيام ذلك البطلان لأنه من ضروب البطلان النسبى الغير

---

(١) انظر : نقض مدنى جلسة ١٩ يناير سنة ١٩٧١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ العدد ١ — الطعن رقم ٢٦٣ سنة ٣٦ قضائية ، صفحة ٦٢ ؛ نقض مدنى جلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٧١ المجموعة المتقدمة — ع ٣ — الطعن رقم ٤٧٥ سنة ٣٦ قضائية ، صفحة ٩٤٧ ، نقض مدنى جلسة ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٤ ع ١ — الطعن رقم ٧ سنة ٣٨ قضائية ، صفحة ٣٤٣ ؛ نقض مدنى جلسة ٣١ مايو سنة ١٩٧٥ مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٦ ج ١ — الطعن رقم ٥٥ سنة ٣٩ قضائية ، صفحة ١١٣٢ .

متعلق بالنظام العام ، فلا يملك التمسك به إلا من شرع لمصلحته . ولا يغير من هذا النظر أن يكون الموضوع غير قابل للتجزئة ، ذلك أنه فى حالة عدم التجزئة لا تكون إفادة من صح إعلانهم بالبطلان الحاصل فى إعلان غيرهم من المطعون عليهم إلا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذى تتطلبه القانون فيتمسك به صاحب الشأن وتحكم فيه وعندئذ فقط يستتبع الحكم ببطلان الطعن بالنسبة لمن لم يصح إعلانه من المدعى عليهم بطلانه وأيضاً بالنسبة للجميع ومن ثم لا يسوغ قانوناً للمدعى عليهما الحاضرين التمسك بما يعيب صور إعلان المدعى عليهم الغائبين (١) .

ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الدفع الذى يتعين على المحكمة أن تجيب عنه بأسباب خاصة هو ذلك الذى يقدم إليها صريحاً معيناً على صورة دفع جازم واضح المعالم يكشف عن المقصود منه . وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يتمسكوا صراحة فى صحيفة الاستئناف ببطلان الإعلانات التى وجهت إلى بعضهم وبينوا أوجه العيب فيها ، وهو أمر غير متعلق بالنظام العام ، بل اقتصروا على الدفع بعدم إعلانهم بتعجيل الدعوى فى ميعاد سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة وقد قرر الحكم أن هذا لا يعتبر دفعاً ببطلان الإعلان حتى تبحثه المحكمة ، وإذ رتب الحكم على ذلك سقوط حق الطاعن فى الدفع ببطلان هذه الإعلانات واعتبرها إجراءاً صحيحاً يقطع المدة وقضى برفض الدفع بسقوط الخصومة ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون(٢) .

والبطلان الناشىء عن عيب فى الإعلان هو بطلان نسبى قابل للزوال بنزول الخصم عنه أو بحضوره ، فإذا كان المستأنف عليه قد حضر جلسة ثم أخرى ولم يتمسك ببطلان الإعلان الحاصل للنيابة لعدم كفاية التحريات

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٣ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٤ ع ٢ — الطعنان رقما ٤٥٩ ، ٤٧١ سنة ٢٦ قضائية ، صفحة ٥٧٩ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٦ ع ٣ — الطعن رقم ٣٣١ سنة ٣٠ ق ، ص ٩٠٣ .

(٢)نقض مدنى جلسة ٥ أبريل سنة ١٩٧٧٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ ج ١ — الطعن رقم ١١٩ سنة ٤٣ قضائية ، صفحة ٩١٢ .

عن محل إقامته ، إلا أنه فى جلسة تالية حيث دفع بسقوط الخصومة على أساس مضى أكثر من سنة من تاريخ آخر إجراء فيها تطبيقاً لنص المادة ٣٢٠ مرافعات ملغى ، فإن حضوره فى هاتين الجلستين دون أن يتمسك ببطلان الإعلان ينطوى على تصحيح لما عساه يكون قد شاب الإعلان من بطلان ولا يجوز له أن يتمسك به — البطلان — وبذلك يكون هذا الإعلان — الحاصل النيابة — منتجاً لآثاره فى قطع مدة سقوط الخصومة(١) .

(ب) من حيث التمسك به :

ولما كانت المادة ٢١ مرافعات تنص على أنه « لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع لمصلحته ، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التى يتعلق بها البطلان بالنظام العام » . وكان بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام ، فإنه لا يقبل من الطاعنه ما تثيره بشأن إعلان المطعون عليه الثانى بصحيفة الدعوى الابتدائية أياً كان وجه الرأى فيه(٢) .

والإجراء يعتبر صحيحاً رغم ما قد يعتريه من أوجه البطلان غير المتعلقة بالنظام العام طالما أن الدفع بهذا البطلان لم يتمسك به صاحب المصلحة فى الوقت الذى حدده القانون ، وكان بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان — وعلى ما جرى به قضاء النقض — هو بطلان نسبى قدر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام ، وبالتالى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وإنما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان

---

(١) محكمة استئناف الإسكندرية — جلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٢ — الطعن رقم ٥٤٥ سنة ١٦ قضائية — المجموعة الرسمية — السنة ٦٠ ع ٢ — صفحة ٦٢٢.

(٢) نقض مدنى جلسة ٢ يونيه سنة ١٩٧٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ — المجلد الأول — الطعن رقم ٣٣ سنة ٤٣ قضائية ، صفحة ١٢٦٨ ؛ نقض مدنى جلسة ٩ يونيه سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ٨٩ سنة ٤١ قضائية ، صفحة ١٣٠٨ .

لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع (١) . ومتى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلانه لتسليم صورته لجهة الإدارة بعد مضى الميعاد المنصوص عليه فى القانون الإجرائى ، فإنه لا يقبل منه التمسك بذلك أمام محكمة النقض(٢) .

وإذا كانت المحكمة لا تملك القضاء ببطلان الإعلان من تلقاء نفسها ، إلا أنه إذا طرح عليها أمر تزوير هذا الإعلان ، كان لها أن تطرحه إذا ما اطمأنت إلى أن العبارات محل التزوير ليست هى التى دونها المحضر(٣) .

وتأسيساً على ذلك فالبطلان لا يقع بقوة القانون وإنما تحكم به المحكمة إذا تمسك به الخصم بالطريق الذى رسمه القانون وفى الوقت المناسب ، لأن الغالب فى البطلان أن يكون بطلاناً نسبياً ناشئاً عن مخالفة قواعد مقررة لصالح الخصوم .

وتختلف طرق التمسك بالبطلان باختلاف الإجراء الباطل ، فإن ورد البطلان على صحيفة دعوى أو إعلانها أو على ورقة من أوراق التكليف بالحضور كان التمسك به فى صورة الدفع ببطلان صحف الدعاوى وإعلانها وأوراق التكليف بالحضور ، وإذا كان الإجراء الباطل إجراء آخر من إجراءات الخصومة فإن التمسك به يكون بدفع شكلى تراعى فيه قواعد الدفوع الشكلية .

وإذا لم يحصل التمسك ببطلان الإجراء حتى صدر الحكم فى الدعوى ولم يكن الحق فى التمسك بالبطلان قد سقط ، أو كان البطلان واقعاً فى الحكم ذاته ، فإن التمسك بالبطلان يحصل عن طريق الطعن فى الحكم بالطريق المناسب من طرق الطعن المختلفة .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٥ أبريل سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ١١٩ سنة ٤٣ قضائية ، صفحة ٩١٧ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٤ ينـــاير سنة ١٩٦٦ — مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ع ١ — الطعن رقم ٣٥٨ سنة ٣٠ ق ، صفحة ٣٣ ؛ نقض مدنى جلسة ٩ فبراير سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ٢ ، الطعن رقم ٧١٦ سنة ٤٢ ق ، صفحة ٤٠٩ .

(٣) نقض مدنى جلسة ٢٧ يناير سنة ١٩٦٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٦ ع ١ — الطعن رقم ٤٢٢ سنة ٢٩ ق ، صفحة ٨٨ ؛ نقض مدنى جلسة ١٨ مارس سنة ١٩٦٥ — المجموعة المتقدمة — الطعن رقم ٢٣٦ سنة ٢٨ ق ، صفحة ٣٦٦ .

وإذا ما كان البطلان الناشيء عن عدم مراعاة إجراءات الإعلان هو بطلان نسبي لا يعدم الحكم بل يظل قائماً موجوداً مشوباً بالبطلان فينتج كل آثاره ما لم يقض ببطلانه بالطعن عليه بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً فإن مضت مواعيد الطعن أو كان غير قابل لهذا الطعن ، فقد أصبح بمنجى من الإلغاء حائزاً لقوة الأمر المقضى دالا بذاته على صحة إجراءاته(١) .

(ج) من حيث النزول عن البطلان :

للخصم الذى من حقه التمسك بالبطلان أن ينزل عن هذا الحق . ويتحقق النزول بإعلان إرادة النزول صراحة أو ضمناً . وبغير هذه الإرادة لا يمكن الكلام عن النزول . والنزول قد يرد على الحق فى التمسك بالبطلان ، وقد يرد على طلب البطلان نفسه بعد إبدائه . وفى الحالة الثانية يشمل الطلب والحق معاً . على أن الغالب أن يحدث النزول قبل التمسك بالبطلان ، فيرد على الحق فى إبداء البطلان .

ويشترط لتحقق النزول عن البطلان سواء كان صريحاً أو ضمنياً ، توافر الشروط التالية(٢) :

١ — أن يصدر النزول ممن له الحق فى التمسك بالبطلان ، فإذا صدر من الغير فإنه لا يرتب أى أثر . وللمحامى أن ينزل عن التمسك بالبطلان ، ويستثنى من هذا النزول عن الطعن فى الحكم بطريق من طرق الطعن فلا يجوز بغير تفويض خاص .

٢ — توافر أهلية النزول ، وأهلية النزول ليست أهلية التبرع لأن النازل لا ينقل حقاً إلى الغير وإنما يتخلى عن حقه دون نقله إلى الغير . وإذا كان النزول يفيد الخصم الآخر فإن هذه الفائدة تعتبر نتيجة غير مباشرة .

والأهلية المطلوبة للنزول هى نفس الأهلية اللازمة للتقاضى . وإذا كان

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٣ أبريل سنة ١٩٧٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢١ ع ١ — الطعن رقم ٦٩ سنة ٣٦ ق ، صفحة ٩٦٠ .

(٢) الدكتور فتحى والى — المرجع السابق — صفحة ٥٦٢ بند ٣٠٧ .

للقاصر المأذون له بالإدارة أن يتقاضى بإسمه فيما يتعلق بإدارته ، فإنه يكون له بالنسبة لهذه القضايا أن ينزل عن البطلان الذى ينشأ لمصلحته . أما القاصر غير المأذون له بالإدارة أو من أذن له بالنسبة لغير القضايا الخاصة بالإدارة ، فليس له التقاضى وليس له أيضاً أهلية النزول ، وإذا نزل عن البطلان فإن نزوله يعتبر باطلا لنقص الأهلية ولا يكون له أثر فى زوال البطلان .

٣ — أن يثبت لدى الخصم إرادة النزول ، فإذا لم يثبت هذه الإرادة فإننا لا نكون بصدد نزول بالمعنى الصحيح . ولا توجد هذه الإرادة إذا كان النازل لا يعلم بالعيب المؤدى إلى البطلان . كذلك الأمر إذا سلك صاحب الحق سلوكاً يدن على النزول ولكنه نفى هذه الدلالة باحتفاظه بحقه فى التمسك بالبطلان ، ففى هذه الحالة لا يتحقق النزول عن حقه فى البطلان ولكن يشترط أن تكون التحفظات صريحة محددة وليست مجرد تحفظات عامة . وإذا نزل من له التمسك بالبطلان عن حقه أنتج النزول أثره دون اشتراط موافقة الخصم الآخر إذ ليس لهذا الأخير أية مصلحة فى الرفض(١) .

---

(١) وفى طعن على حكم بالنقض لخطأ فى تطبيق القانون لأن الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف ببطلان إعلانهم بصحيفة الدعوى المقامة ضدهم من المطعون عليه الأول ، وكذا إعادة إعلانهم بها ، واستندوا إلى أنها لم تعلن إليهم فى مواطنهم الأصلية بالقاهرة وإنما فى أماكن استئجارهم بالاسكندرية ، رغم علم المطعون عليه الأول — المالك — بأن استئجارهم لها كان بقصد الاصطياف فقط والإقامة عارضة وليست دائمة .

وقضت محكمة النقض بأن هذا النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان مفاد المادة ٤٠ مدنى — وعلى ما جرى به قضاء المحكمة — أن الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة إقامة فعلية على نحو من الإستقرار ، على وجه يتحقق به شرط الاعتياد ولو تخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة ، إلا أن تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها فى الموطن استهداءاً بالمعايير السالفة من الأمور الواقعية التى تخضع لسلطة قاضى الموضوع باعتبارها مسألة تقديرية لا معقب عليها فيها لمحكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً وله مأخذه من الأوراق ، ولما كان بطلان تكليف أوراق الحضور لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايه وليس متعلقاً بالنظام العــام على ما يستفاد من نص المادتين ١٠٨ ، ١١٤ مرافعات ، ويجوز للخصم الذى تقرر البطلان لمصلحته أن ينزل عنه صراحة أو ضمناً ، وفى هذه الحالة يزول البطلان طبقاً للمادة ٢٢ مرافعات ، ولا يجوز لمن ينزل عن البطلان أن يعود إلى التمسك به . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أنه بنى قضاءه على سند من مثول الطاعنين أمام محكمة أول درجة وإبداؤهم دفاعهم دون أن يتمسكوا ببطلان الإعلان بما يفيد نزولا عنه ، وإذ بفرض وجود —

(د) نطـاق النزول :

يمكن النزول عن البطلان أياً كان سببه سواء أكان عيب فى الشكل أم عيباً غير شكلى . وإنما يحدد نطاق النزول فكرة النظام العام ، فإذا كان البطلان لا يتعلق بالنظام العام فإن النزول عن الحق فى التمسك به يكون جائزاً . وهنا نفرق بين وضعين (١) :

١ — أن يكون الحق فى التمسك بالبطلان قد أعطاه القانون لشخص واحد ، فإن نزول هذا الشخص يعتبر صحيحاً ويؤدى إلى تصحيح العمل أى إلى زوال البطلان .

٢ — أن يكون القانون قد أعطى الحق فى التمسك بالبطلان لأكثر من شخص مع تعلق البطلان بالمصلحة الخاصة . وفى هذه الحالة يعتبر نزول أحد أصحاب الحق صحيحاً ، ولكنه لا يرتب أثراً إلا بالنسبة له ولا يحرم الآخرين من حقهم فى التمسك بالبطلان .

أما إذا تعلق البطلان بالنظام العام ، فإن نزول ذى المصلحة عن التمسك بالبطلان لا ينتج أى أثر حتى بالنسبة له . فيجوز له بعد نزوله أن يتمسك

= موطن آخر بمدينة القاهرة ، فإن القانون أجاز تعدد الموطن ، خاصة وأن عقود الإيجار انطوت إلى انصراف إرادة العاقدين إلى إتخاذ الشقق المؤجرة لهم سكناً موطناً يقيمون فيه على وجه الاستقرار ولم يرد بها تخصيصها للاصطياف .. لما كان ذلك وكان الطاعنون لم يقدموا دليلا على أنهم حددوا فى صحف الدعاوى المقامة منهم الموطن الذى ينبغى إعلانهم فيه ... ولما كان طرفى الدعوى قدما مذكرات شارحة لوجهة نظرهم بعد إتمام التحقيق وبعد إحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية فإن ذلك كاف للقول بنزول الطاعن الأول ضمناً عن التمسك ببطلان إعلانه بصفته من رجال الجيش ، ولا يجوز له العودة إلى التمسك به أمام محكمة الاستئناف ومن باب أولى لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

انظر على التوالى :

— نقض مدنى جلسة ٦ ديسمبر سنة سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ٢ — الطعن رقم ١٤٤ سنة ٤٥ قضائية ، صفحة ١٨٥٠ .

— نقض مدنى جلسة ١٦ مارس سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ٥١٧ سنة ٤٣ قضائية ، صفحة ٦٩٨ .

(١) دكتور فتحى والى — المرجع السابق — صفحة ٥٦٤ بند ٣٠٨ .

بالبطلان . ويجوز ذلك لغيره من ذوى المصلحة من باب أولى ، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى به .

على أنه إذا كان من غير الجائز النزول عن البطلان عند تعلقه بالنظام العام فإنه يجوز النزول عن أثر البطلان . ولهذا فإن للخصم أن ينزل عن حقه فى التمسك بعدم انقطاع التقادم بصحيفة الدعوى الباطلة ولو كان هذا البطلان يتعلق بالنظام العـــام .

ويلاحظ أنه إذا تعلق البطلان بالمصلحة الخاصة فإنه يمكن النزول عن التمسك به سواء كان العيب الذى أدى إلى البطلان عيباً جوهرياً أم عيباً غير جوهرى . ولهذا فإن البطلان لعدم إمضاء المحضر يقبل التصحيح بالنزول ، كذلك البطلان لعدم حلف اليمين رغم جوهرية العيب .

❁ ❁ ❁

المبحث الثـــانى

إعتبار الدعوى كأن لم تكن

النص المعالج للجـزاء :

نصت المادة ٧٠ مرافعات على أنه « يجوز بناء على طلب المدعى عليه ، إعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعى »(١) . ونصت كذلك المادة ٢٤٠ مرافعات على أن « تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ، ما لم يقض القانون بغير ذلك » .

١ — ما يخرج من نطاق الجـزاء :

(أ) صحيفة الطعن بالنقض :

والمادة ٧٠ سالفة البيان ، لا محل لإعمال حكمها — سواء قبل أو بعد تعديلها — على قضايا الطعون أمام محكمة النقض ، ذلك أن الفصل الخاص من قانون المرافعات قد خلا من الإحالة إلى حكم هذه المادة ، وذلك على خلاف ما نصت عليه المادة ٢٤٠ مرافعات فيما يتعلق بالاستئناف ، بل نظمت المادة ٣/٢٥٦ من القانون المذكور كيفية إعلان صحيفة الطعن بالنقض ، فنصت على أنه « وعلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه — من قلم كتاب محكمة النقض — ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان إعلان صحيفة الطعن » . مما مفاده أن الميعاد المقرر لإعلان صحيفة الطعن بالنقض طبقاً لهذه المادة

---

(١) المـــادة ٧٠ مرافعات مستبدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ .

ليس ميعاداً حتمياً بل مجرد ميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه البطلان(١) .

(ب) إستئناف بعض مسائل الأحوال الشخصية طبقاً للائحة ترتيب المحاكم الشرعية

وفى طعن هام بالنقض على حكم للخطأ فى تطبيق القانون ، لأن القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أوجب إتباع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها ، وأنه وإن ألغى بعض مواد اللائحة إلا أنه أبقى على الفصل الثانى من الباب الخاص بالاستئناف من ثم فإن إستئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف يظل محكوماً بالقواعد الواردة فى هذه اللائحة دون تلك المقررة فى قانون المرافعات ، فيتعين رفعه بصحيفة تقدم إلى قلم الكتاب فى الموعد المحدد بالمادة ٣٠٧ من اللائحة ثم يقيد بالجدول المبين بالمادة ٣١٤ منها ، ورتب على عدم مراعاة الميعاد فى الحالة الأولى رفض الاستئناف وفى الحالة الثانية إلغائه ، وإذ كانت المادة ٣٠٥/٣ أوجبت إعلان الخصوم بالصحيفة إلا أنها لم تحدد موعداً لإجرائه ، وهو ما مؤداه أن الاستئناف يستوفى أوضاعه الشكلية بتقديم صحيفته إلى قلم الكتاب ثم قيده بالجدول فى المواعيد المحددة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على سند من عدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تقديمها إلى قلم الكتاب طبقاً لنص المادة ٧٠ مرافعات فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٤ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٥ ع ٣ – الطعن رقم ٢٠ سنة ٣٠ قضائية ، صفحة ١٠٩١ ؛ نقض مدنى جلسة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٦ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٧ المجلد الثانى – الطعن رقم ٢١٠ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ١٥٨٤ ؛ نقض مدنى جلسة ٤ مارس سنة ١٩٨٠ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٣١ جـ ١ – الطعن رقم ٩٩٤ سنة ٤٥ قضائية ، صفحة ٧٠١ .

وقضت محكمة النقض(١) بأن هذا النعي في محله ، ذلك أنه لما كان المقرر — في قضاء هذه المحكمة — أن مفاد المادتين ٥ ، ١٣ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أن المشرع استبقى استئناف الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية محكوماً بذات القواعد التي كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم الشرعية والواردة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ لا بقواعد أخرى من قانون المرافعات ، وأن هذه اللائحة لاتزال هي الأصل الأصيل الذي يجب التزامه ، ويتعين الرجوع إليه للتعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته ، لما كان ذلك وكان الاستئناف يعتبر مرفوعاً — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — وتتصل به محكمة الاستئناف بتقديم صحيفته إلى قلم الكتاب في الميعاد المحدد في المادة ٣٤١ منها ، أما إعلان الصحيفة للخصم لتقوم الخصومة بينه وبين المستأنف فهو إجراء لم يحدد له القانون ميعاداً ، إذ للمستأنف أن يقوم به ، أو يقوم به قلم الكتاب بعد قيد الدعوى . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون قد خالف هذا النظر واستوجب إتمام هذا الإعلان خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ورتب على مخالفة إعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالتطبيق لنص المادة ٧٠ مرافعات رغم أنه لا انطباق لها ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

(ج) تطبيق الجزاء على مسائل الأحوال الشخصية الأخرى :

ومما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، لأنه تمسك في مرحلتي التقاضي بأنه لم يعلن بصحيفة الدعوى الابتدائية خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، وأن حضوره أمام محكمة أول درجة لم يكن بناء على إعلانه ، وإنما كان عرضاً ، كما أن إعلان صحيفة الدعوى باطل لأنه وجه إليه في غير موطنه ، وبالتالي تعتبر الدعوى

---

(١) نقض مدني جلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفني — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ٣٢ سنة ٤٤ قضائية « أحوال شخصية — صفحة ٥٦١ .

كأن لم تكن إعمالا للمادتين ١٠ ، ٧٠ مرافعات . غير أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أنه لا مجال لتطبيق المادة ٧٠ وأن المواد ٣١٠ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هي الواجبة التطبيق ، مع أن نص المادة ٧٠ لم يستثن من تطبيقه دعاوى الأحوال الشخصية .

وقضت محكمة النقض(١) بأن هذا النعي في محله . ذلك أنه لما كانت المادة ٥٥ من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تقضي باتباع أحكام قانون المرافعات في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية . وذلك فيما عدا الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والقوانين الأخرى المكملة لها ، وكانت المادة ١٣ منه قد ألغت المواد من ٤٨ حتى ٦٢ فيما عدا المادة ٥٢ من اللائحة المشار إليها وهي الخاصة برفع الدعاوى وقيدها أمام محاكم الدرجة الأولى ، فإن قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية تكون هي الواجبة التطبيق ومن بينها المادة العاشرة ... والمادة ٧٠ ... « سالفة الإشارة » .

وحيث أنه عن الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إتمام الإعلان في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة لقلم الكتاب استناداً إلى نص المـــادة ٧٠ مرافعات . فإن الثابت من الإطلاع على صحيفة الدعوى أنها قدمت في ٣١ يناير سنة ١٩٧٣ وأعلنت في ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٣ أي في خلال الميعاد المبين في المادة ٧٠ مرافعات .. كما أن الحكم المستأنف صحيح فيما انتهى إليه من رفض الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم الإعلان في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة لقلم الكتاب . ذلك أنه لا مجال لتطبيق نص المادة ٧٠ مرافعات في هذا المجال وإنما الجدير بالتطبيق هو المواد ٣١٠ وما بعدها من المرسوم بقانون رقم ٨ لسنة ١٩٣١ ولا ذكر لما نصت عليه المادة ٧٠ مرافعات في هذا الخصوص ، فإن ما خلص إليه الحكم ينطوي على خطأ في تطبيق القانون بإطلاقه القول بأن الحضور

---

(١) نقض مدني جلسة ٩ فبراير سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفني — السنة ٢٨ ج ١ — الطعن رقم ١٠ سنة ٤٥ قضائية ، صفحة ٤٣٠ .

يسقط الحق فى التمسك ببطلان الإعلان دون قصره على الحضور الذى يتم بناءاً على ذات الإعلان الباطل . وتقريره عدم تطبيق المادة ٧٠ مرافعات على دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحاكم الابتدائية ، وإذ تحجب بهذا النظر القانون الخاطىء عن بحث ما تمسك به الطاعن من بطلان صحيفة الدعوى الابتدائية واعتبارها كأن لم تكن فإنه يتعين نقضه .

حكمة الجـــزاء :

لما كانت المادة ٧٠ مرافعات — والتى يجرى حكمها على الاستئناف إعمالا للمادة ٢٤٠ من ذلك القانون — تنص على اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، وذلك حتى لا تترك الدعوى قائمة ومنتجة لآثارها فى حق المدعى عليه مدة طويلة(١) .

٢ — الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن دفع شكلى :

من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الدفع باعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن . دفعاً شكلياً لا يتعلق بالنظام العام فإنه يسقط بعدم إبدائه قبل التعرض لموضوع الدعوى . ومن الجائز طرح هذا الدفع بمذكرة دفاع فى دعوى محجوزة للحكم وقبل فوات الميعاد المصرح فيه بتقديم المذكرات(٢) .

٣ — الجزاء ليس مشروط بتراخى المكلف به ودور المعلن إليه فى التلاعب والغش فى إخفاء محل الإقامة :

وفى طعن على حكم بالنقض للقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أنه يلزم للحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تكليف المدعى عليها بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة

---

(١) نقض مدنى جلسة ٣١ يناير سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ١ — الطعن رقم ٦٣١ سنة ٤٤ قضائية ، صفحة ٣٦٤ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٣٠ مارس سنة ١٩٨٢ — الطعن رقم ٣١ ٤س ٤٧ ق « غير منشور »

لقلم الكتاب أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأهم وذلك وفقاً للمادة ٧٠ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ وقد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأنه لم يقع منهم أى خطأ أو إهمال وأن عدم إتمام الإعلان الإعلان فى الميعاد يرجع إلى تلاعب المطعون عليهما وتعمدهما إنكار محل إقامتهما بطريق الغش وإذ قضى الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن دون أن يحقق الدفاع الجوهرى يكون معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

وقضت محكمة النقض(٢) بأن هذا النعى مردود ، ذلك أنه وفقاً للمادة الخامسة من قانون المرافعات إذ نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله ويخضع التراخى فى إتخاذ الإجراء خلال الميعاد المحدد للآثار والجزاء المنصوص عليهما فى هذا القانون متى كان الميعاد قد بدأ وانقضى فى ظله ولو صدر بعد إنقضاء هذا الميعاد قانون آخر يلغى أو يعدل هذه الآثار فإذا كان ميعاد الثلاثة أشهر الذى استلزمت المادة ٧٠ مرافعات أن يتم إعلان صحيفة الدعوى خلاله قد بدأ وانقضى دون إعلان الصحيفة قبل تعديل تلك المادة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ فإن نص المادة ٧٠ قبل تعديله يكون هو الواجب التطبيق وإذ كان الثابت من الأوراق أن صحيفة الاستئناف قدمت لقلم الكتاب فى ٧ أبريل سنة ١٩٧٣ لم يتم إعلانها للمطعون عليهما إلا فى ٢٣ سبتمبر ١٩٧٥ فإن ميعاد الثلاثة أشهر الذى كان يجب تكليف المطعون عليهما بالحضور خلاله يكون قد بدأ وانتهى قبل العمل بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ من تاريخ نشره فى ٢٦ أغسطس ١٩٧٦ ويكون نص المادة ٧٠ مرافعات قبل تعديله هو الواجب التطبيق — لما كان ذلك وكان مؤدى هذا النص والمادة ٢٤٠ مرافعات أنه إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب فإن الاستئناف يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون وهذا الجزاء يقع فور انقضاء هذه المدة ويتحتم على المحكمة توقيعه حال طلبه من صاحب المصلحة فيه طالما لم يسقط حقه فى إبدائه ودون أن يلزم إثبات أن التراخى فى إتمام الإعلان يرجع لفعل المستأنف

---

(٢) نقض مدنى جلسة ٣٠ مارس سنة ١٩٨٢ — الطعن رقم ٤٣١ س ٤٧ ق « غير منشور »

باعتبار أنه هو المكلف بموالاة استئنافه واتخاذ إجراءاته فى مواعيدها وفى مكنته درء هذا الجزاء بمتابعة الإجراءات وحث المحضر على القيام بإتمام الإعلان — ولما كانت الأوراق قد خلت من أن الطاعنين قدموا لمحكمة الموضوع الدليل على أن عدم إتمام الإعلان فى الميعاد يرجع إلى تلاعب المطعون عليهما وتعمدهما إخفاء محل إقامتهما بطريق الغش وكانت المحكمة غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه ولم يطلب الطاعنون من محكمة الموضوع إتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات تحقيقاً لما يثيرونه فى هذا الخصوص ، فليس لهم أن يعيبوا على المحكمة سكوتها عن إجراء لم يطلب منها طالما أنها لم تر من جانبها ما يدعو لذلك ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صحيحاً إذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإن النعى يكون على غير أساس .

٤ — طبيعة الجـــزاء :

(أ) عدم التعلق بالنظام العـــام :

من المقرر فى قضاء النقض أن اعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن لعدم مراعاة الميعاد ، إذ لم يتم تكليف المعلن إليه بالحضور ، جزاء لا يتعلق بالنظام العام ، ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، بل إن توقيع هذا الجزاء « جوازى » للمحكمة حتى مع توافر شرائطه ، فتتمتع بصدده المحكمة بسلطة تقديرية(١) .

وميعاد الثلاثة أشهر المحدد فى المـــادة ٧٠ مرافعات — قبل تعديلهـا بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ — والتى أحالت إليها المادة ٢٤٠ من هذا القانون هو ميعاد حضور يترتب على تكليف المستأنف عليه بالحضور فى خلال هذا الميعاد واعتبار الاستئناف كأن لم يكن ويتعين على المحكمة أن توقع هذا الجزاء فى حالة طلبه من صاحب المصلحة فيه ولا يكون لها خيار فيه ، ما لم يتنازل عن طلب توقيعه صاحب المصلحة فيه ، ولا يغير من هذا النظر ما تقضى به

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٧ مايو سنة ١٩٧١ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٢ ع ٢ — الطعن رقم ٣٦٥ سنة ٣٦ قضائية ، صفحة ٦٩٦ ؛ نقض مدنى جلسة ٧ يونيـه سنة ١٩٧٨ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ج ١ — الطعن رقم ٥٣٤ سنة ٤٤ قضائية ، صفحة ١٤٤١ .

المادة ٢١٨ مرافعات من أنه إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة ورفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم كذلك ، فإن نص هذه المادة — وعلى ما جرى به قضاء النقض — إنما تنصب على ميعاد الطعن فيمتد هذا الميعاد لمن فوته بالنسبة لبعض المحكوم لهم ، ومن ثم فلا ينطبق حكمها على الحالة التى يرفع بها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد المحدد لرفعه . ولا يعلن إلى بعضهم فى الميعاد المقرر لإعلانه(١) .

(ب) الحضور غير مسقط لطلب إعمال الجزاء والحضور غير محقق للغاية :

وإذا كانت صحيفة الاستئناف قدمت إلى قلم الكتاب فى ٤ يوليو ١٩٧٠ ولم تعلن للمستأنف عليها إلا فى ٢٧ أكتوبر ١٩٧٠ ودفعت قبل أن تتعرض للموضوع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليفها بالحضور خلال الثلاثة أشهر المنصوص عليها فى المادة ٧٠ مرافعات التى أحالت إليها المادة ٢٤٠ الواردة فى باب الاستئناف من هذا القانون ، هو ميعاد حضور بصريح النص ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد إعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فإن المستأنف إذا لم يقم بتكليف المستأنف بالحضور إلا بعد فوات هذا الميعاد وحضر المستأنف عليه ، فإن حضوره لا يسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة . ولما كان البطلان الذى يزول بحضور المعلن إليه عملا بالمادة ١١٤ مرافعات — المقابلة للمادة ١٤٠ ملغى — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى إعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة ، أما البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن فلا تسرى عليه هذه المادة ، ولا محل للتحدى بأن الغاية قد تحققت من الإجراء بحضور المستأنف عليها بالجلسة عملا بنص المادة ٢٠ مرافعات ، ذلك أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٧ مايو سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج ١ ، الطعن رقم ٦٩٨ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ١٢٣٢ .

لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال الميعاد ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب ، ومجرد فوات الميعاد دون إتخاذ هذا الإجراء يقطع فى عدم تحقيق الغاية منه . وقد قرر المشرع ذلك الجزاء لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفة الاستئناف لقلم الكتاب . ويتحتم على المحكمة أن توقع الجزاء المذكور فى حالة طلبه من صاحب المصلحة ، ولا يكون لها خيار فيه ما لم يتنازل عن طلب توقيعه(١) .

(ج) الجزاء قدر لمصلحة من لم يعلن من المدعى عليهم أو المستأنف عليهم :

وهذا الجزاء المنصوص عليه فى المادتين ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن مقرر لمصلحة من لم يعلن من المستأنف عليهم حتى يتفادوا ما يترتب على تراخى المستأنف فى إعلانه الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم الكتاب فى السقوط وقطع التقادم ، بما لا يجوز معه لغيرهم من الخصوم التمسك به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة إذ أن هؤلاء الأخيرين لا يستفيدون من ذلك إلا بعد أن يتحقق موجب

---

(١) نقض مدنى جلسة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٦ ج ٢ — الطعن رقم ٤٤٨ سنة ٤١ قضائية ، صفحة ١٧٢٥ ؛ نقض مدنى جلسة ٢٣ مارس سنة ١٩٧٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ المجلد الأول — الطعن رقم ٥١٦ سنة ٤٣ قضائية ، ص ٧٤٢ .

ولما كان الثابت أن صحيفة الاستئناف قدمت إلى قلم المحضرين فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٧١ وطلبت المستأنفة — الطاعنة — إعلان المستأنف عليهم الثلاثة الأول فى الموطن المبين بصحيفة دعواها وتم إعلان المستأنف عليهما الأولين فى ٦ مايو سنة ١٩٧١ ، أما المستأنف عليها الثالثة بصفتها وعن نفسها لم تعلن لأنها لا تقيم بهذا الموطن فأعلنها المستأنفة فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ فى مواجهة النيابة غير أنها حضرت بجلسة ١٨ أكتوبر سنة ١٩٧١ المحددة لنظر الاستئناف — أى قبل إعلانها بالصحيفة — ودفعت قبل أن تتعرض للموضوع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليفها بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، كما قدمت مذكرة بذات الجلسة تمسكت فيها بالدفع قبل أن تناقش الموضوع — لما كان ذلك فإن النعى بأن المستأنف عليها الثالثة حضرت بالجلسة الأولى وتحدثت فى الموضوع مما يسقط حقها فى التمسك بالدفع يكون غير صحيح .

نقض مدنى جلسة ٢٢ مارس سنة ١٩٧٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ — المجلد الأول — الطعن رقم ٥١٦ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ٧٤٣ .

إعتبار الدعوى كأن لم تكن ، وهو ما لا يكون إلا بعد أن يتمسك بذلك من لم يعلن من المستأنف عليهم فى الميعاد . وهو ما يكون معه الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى قضائه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن استناداً إلى أن بعض المستأنف عليهم لم يعلنوا بصحيفته إعلاناً صحيحاً خلال ثلاثة أشهر من تقديمها إلى قلم الكتاب وأن الباقين قد تمسكوا باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، قبل أن يعرضوا لأى دفاع موضوعى ، مع أن من وقعت المخالفة فى شأنهم كانوا قد خرجوا من الخصومة بنزول المستأنفة عن مخاصمتهم وإثبات هذا الترك ، بما مؤداه أنهم لم يكونوا ماثلين فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف فى أى وقت وبالتالى سقط الدفع المبدى منهم(١) .

(د) الجزاء وعدم قابلية الموضوع للتجزئة :

من المقرر فى قضاء النقض أنه عندما يتعدد المستأنف عليهم يجب إعلانهم بالاستئناف فى خلال الثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، وأنه لا يعفى المستأنف من التزامه بذلك بالنسبة إليهم جميعاً ما تقضى به المادة ٢/٢١٨ مرافعات من وجوب اختصام باقى الخصوم ولو بعد فوات ميعاد الطعن (٢) بالنسبة إليهم فى حالة رفع الطعن فى الميعاد على أحد المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة ، ذلك أن نص هذه المادة إنما ينصب على ميعاد الطعن فيمده لمن فوته ولا شأن له بإجراءات ومراحل الطعن الأخرى ومنها إجراءات التكليف بالحضور ، ومن ثم فلا ينطبق حكم المادة المذكورة على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ — الطعن رقم ٦١٩ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ٣٣٤ .

(٢) وتنص المادة ٢/٢١٧ مرافعات على أنه « إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها إختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن . وإذ رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم » .

وإذا كان المطعون عليه الأول — المتنازل له عن الإيجار — لم يكلف بالحضور تكليفاً صحيحاً خلال الثلاثة أشهر التالية لإيداع صحيفة الاستئناف بقلم الكتاب ذاته وتمسك بتوقيع الجزاء المقرر قانوناً وهو إعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، وكان الواقع فى الدعوى أن موضوع الخصومة فى الاستئناف يدور حول قيام المستأجر الأصلى — المطعون عليه الثانى — بالتنازل عن العين المؤجرة للمطعون عليه الأول بغير إذن كتابى صريح من المالك — الطاعن — مما يخوله الحق فى طلب إخلائهما من العين بناء على نص المادة ٢٣ ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — وكان الموضوع على هذا النحو غير قابل للتجزئة لأن الأثر القانونى المطلوب ترتيبه فى حق المطعون عليهما يقوم على تصرف معقود بينهما إذا ثبت وجوده وجب إعمال الأثر بالنسبة إليهما معاً وإلا تخلف بالنسبة لكليهما وبالتالى فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لأحدهما يجعله كذلك بالنسبة للآخر ، لما تقدم وكان لا تأثير على ذلك — والأمر كذلك — لما إذا كان الخصم الذى يتم إعلانه فى الميعاد هو المستأجر الأصلى أو المتنازل له ولا لإمكانية رفع دعوى الإخلاء قبل المستأجر الأصلى وحده مع اعتبار الحكم الصادر فيها حجة على المتنازل عنه وذلك طالما اختصم المذكورين فيه وأصبح خصما يجب إتخاذ إجراءات الخصومة قبله وفقاً للأوضاع القانونية بأن الحكم المطعون فيه إذ إلتزم هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما قد أصاب صحيح القانون(١) .

ولما كانت مورثة المطعون عليهم أقامت دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من المحجور عليه بينما أقام الطاعن بصفته قيماً على المحجور عليه دعواه ببطلان عقد البيع المذكور لأن البائع لم يبرم العقد إلا لأن مورثة المطعون عليهم قد استغلت فيه طيشاً بيناً وهوى جامحاً ولأن التصرف صدر منه وهو سفيه نتيجة الاستغلال والتواطؤ ، وقررت المحكمة ضم الدعوى الثانية للأولى ليصدر فيهما حكماً واحداً للارتباط وقضت بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت القيم على المحجور عليه أن عقد البيع صدر نتيجة استغلال ، ثم حكمت

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢١ يونيه سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ١ — الطعن رقم ٦٧٨ سنة ٤٤ قضائية ، صفحة ٥١٥ .

بصحة ونفاذ العقد وبرفض دعوى البطلان ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم ودفع المطعون عليهما .. باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأن الطاعن لم يعلنهما إعلاناً صحيحاً خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم كتاب المحكمة ، ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة البيع أو بطلانه ولا يتصور أن يكون التصرف صحيحاً بالنسبة لمن اعتبر الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهما من بين ورثة المشترية ، وأن يعتبر فى ذات التصرف باطلا بالنسبة للباقين مع أنهم جميعاً ورثة وهم سواء فى المركز القانونى ما دام قد اختصموا بهذه الصفة ، ولا يحتمل الفصل فى الطعن على التصرف غير حل واحد . لما كان ذلك فإن إعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما ... يستتبع إعتباره كأن لم يكن بالنسبة لباقى المطعون عليهم(١) .

(هـ) الجزاء وقابلية الموضوع للتجزئة :

وفى طعن على حكم بالنقض ، لأنه قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لبعض المطعون عليهم دون البعض الآخر تأسيساً على أن الدعوى قابلة للتجزئة بطبيعتها ، وذلك من الحكم خطأ فى تطبيق القانون لأن موضوع الدعوى هو طلب المساواة وهو بطبيعته لا يقبل التجزئة مما كان يوجب القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لجميع المستأنف عليهم فى ذلك الاستئناف بما فيهم الطاعنين .

وقضت محكمة النقض(١) بأن هذا النعى غير سديد ، ذلك لأنه لما كانت طلبات المدعين هى أحقيتهم فى تعديل أجرهم الشهرى إلى ... وفى الفروق المالية المترتبة على ذلك لكل منهم وبين الشركة المدعى عليها ، وكانت هذه الطلبات وإن جمعتها صحيفة واحدة الا أنها فى حقيقتها دعاوى متعددة بقدر

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٧ مـايو سنة ١٩٧٧ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٨ ج ١ – الطعن رقم ٦٩٨ سنة ٤٢ قضائية – صفحة ١٢٣١ .

(١) نقض مدنى جلسة ١٢ يونيه سنة ١٩٨٣ – الطعن رقم ٥٠١ سنة ٤٢ قضائية ، « غير منشور » .

عدد المدعين ومستقلة كل منها عن الأخرى ، فإن الدعوى على هذا النحو تكون قابلة للتجزئة ولا تأثر لما يعترى إجراءاتها بالنسبة لأى من المدعين على الآخرين — لما كان ذلك وكان المدعون فى تلك الدعوى هم المستأنف عليهم فى الاستئناف وقد دفعوا باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته فى الميعاد إلى المختصمين فى هذا الطعن من الثانى حتى الرابع ، وكان الحكم الصادر فى الاستئناف سالف الذكر قد قضى بقبول هذا الدفع بالنسبة لهؤلاء الأخيرين دون باقى المستأنف عليهم وهم الطاعنون من الأول حتى الرابع عشر ، تأسيساً على أنه لا مصلحة لهم فى إبداء ذلك الدفع والدعوى قابلة للتجزئة بطبيعتها ولكل طلباته المستقلة وان أبديت فى صحيفة واحدة ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

إذاً طالما كان موضوع الاستئناف مما يقبل التجزئة . فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لأحد المستأنف عليهم لا يستتبع اعتباره كذلك بالنسبة لباقى المستأنف عليهم . وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص ، ولا يغير من ذلك كون هؤلاء المستأنف عليهم لم يعلنوا بالاستئناف إعلاناً صحيحاً لأن هذا ليس من شأنه أن يخول محكمة الاستئناف الحق فى الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة اليهم بغير أن يدفعوا بذلك(١) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٧ مارس سنة ١٩٦٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٠ ع ١ — الطعن رقم ٢٠٩ سنة ٣٥ قضائية ، صفحة ٥٢٢ .

وطلب تثبيت الملكية لقدر معين من الأطيان هو مما يقبل التجزئة بطبيعته وإذ يعد طلب إزالة ما أقيم على هذا القدر من الأطيان من منشآت طلباً متفرعاً عن ثبوت الملكية وتفصل فيه المحكمة طبقاً لقواعد الالتصاق المقررة فى القانون المدنى ، فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لأحد المطعون عليهم فى خصوص هذا الطلب لا يمتد إلى سواه من المطعون عليهم .

نقض مدنى جلسة ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٩ ع ٢ — الطعن رقم ٢٢٥ سنة ٣٤ قضائية ، صفحة ٨٨٦ ؛ نقض مدنى جلسة أول أكتوبر سنة ١٩٥٩ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٠ ع ٣ — الطعن رقم ٢٤٧ سنة ٢٤ قضائية ، صفحة ٢٥ .

٥ – موانع تطبيق الجزاء :

(أ) الحكم بقبول الاستئناف شكلا مانع من الجزاء :

واذا كان الاستئناف مقبولا من الناحية الشكلية ، فإن محكمة الاستئناف تكون قد استنفدت ولايتها فى شكل الاستئناف ، بحيث لا تملك النظر فى الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن والذى يثيره المستأنف عليه بعد ذلك وأثناء جلسات المرافعة التالية ، لتعلق هذا الدفع بشكل الاستئناف الذى سبق وأن فصلت فيه المحكمة ، ولأن حجية الأمر المقضى التى اكتسبها الحكم المذكور تحول دون جواز التمسك أمام ذات المحكمة التى أصدرت الحكم بدفع خاص بشكل الاستئناف(١) .

(ب) مسائل الأحوال الشخصية :

وفى نعى على حكم لمخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة ، أن الحكم قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن جزاء عدم حضورها بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف ، فى حين أن هذا الجزاء الذى نصت عليه المادة ٣١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا يؤخذ به المستأنف الا اذا تخلف عن حضور الجلسة الأولى لنظر الاستئناف ، بحيث اذا حضر فيها وتخلف بعدها امتنع على المحكمة الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، وإذ طبق الحكم عليها هذا الجزاء رغم سبق حضورها فإنه يكون قد خالف القانون .

وقضت محكمة النقض (٢) بأن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ٣١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « يحضر الخصوم أو

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٣ يونيـه سنة ١٩٨٦ – الطعن رقم ١٦٤٠ سنة ٤٨ قضائية ، « غير منشور » .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٦ مايو سنة ١٩٧٦ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٧ – المجلد الأول – الطعن رقم ٥ سنة ٤٥ قضائية « أحوال شخصية » ، صفحة ١٢٠٩ – ١٢١٠ .

نقض مدنى جلسة ٢٨ أبريل سنة ١٩٧١ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٢ عدد ٢ – الطعن رقم ١٣ سنة ٣٨ . أحوال شخصية قضائية ، صفحة ٥٨٠ ؛ نقض مدنى جلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٦٧ –مجموعة المكتب الفنى–السنة ١٨ع ١–الطعن رقم ٢٩ سنة ٣٥ قضائية «أحوال شخصية»=

وكلاهما في الميعاد المحدد بورقة الاستئناف ويعتبر المستأنف مدعياً » — وفي المادة ٣١٩ منها على أنه « اذا لم يحضر المستأنف في الميعاد المحدد اعتبر الاستئناف كأن لم يكن وصار الحكم الابتدائي واجب التنفيذ الا اذا كان ميعاد الاستئناف باقياً » ، مؤداه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع لم يطلق عبارة « الميعاد المحدد » الواردة في المادة ٣١٩ من هذه اللائحة وإنما قيدها سبق النص عليه في المادة ٣١٦ المشار اليها من أنه « الميعاد المحدد بورقة الاستئناف » مما مفاده أن الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، عملا بالمادة ٣١٩ من اللائحة المذكورة انما يفترض علم المستأنف علماً يقينياً بالجلسة التي حددها لنظر استئنافه وتخلفه عن الحضور فيها كما أن تخلف المستأنف عن حضور هذه الجلسة بالذات يدل على أنه غير جاد في طعنه ؛ فلا تلزم المحكمة بتحقيق موضوعه ، لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أنه كان محدداً لنظر الاستئناف المرفوع من الطاعنة في صحيفة جلسة ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٣ وفيها حضرت الطاعنة والمطعون عليه ثم تأجلت لجلسة ٩ أبريل سنة ١٩٧٣ وفيها قررت المحكمة وقف السير في الدعوى حتى يفصل في دعوى أخرى ، وعجلت الطاعنة الدعوى لجلسة ٧ يونيه سنة ١٩٧٤ التي حضرت فيها ثم إحيلت الدعوى لدائرة أخرى لم تحضر أمامها الطاعنة فتأجلت لجلسة ٥ يناير سنة ١٩٧٥ وإذ لم تحضر فيها قضت المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد رتب قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على عدم حضور الطاعنة في هذه الجلسة الأخيرة رغم سبق حضورها في الجلسة الأولى التي حددتها لنظر الاستئناف وفي عدة جلسات تالية فإنه يكون قد خالف القانون .

= صفحة ٣٦٨ ؛ نقض مدني جلسة ٢٦ مايو سنة ١٩٧٠ — مجموعة المكتب الفني — السنة ٢١ ع ٢ — الطعن رقم ٤٨٤ سنة ٣٤ قضائية ، صفحة ٨٩٣ ؛ نقض مدني جلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٧٢ — مجموعة المكتب الفني — السنة ٢٣ ع ٢ — الطعن رقم ٢٩ سنة ٤٠ قضائية « أحوال شخصية » صفحة ٣٣٨ ؛ نقض مدني جلسة ٩ نوفمبر سنة ١٩٧٧ — مجموعة المكتب الفني — السنة ٢٨ ج ٢ الطعن رقم ١٠ سنة ٢٦ قضائية ، صفحة ١٦٥٣ .

(ج) عدم التمسك به على الوجه القانونى :

لما كان المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الجزاء الوارد فى المادة ٧٠ مرافعات باعتبار الدعوى كأن لم تكن لا يتعلق بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من لم يتم اعلانه خلال الميعاد المحدد قانوناً صحيحاً ، فهو من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات فيتعين ابداؤها قبل التعرض للموضوع والا سقط الحق فيه وفقاً للمادة ١٠٨ مرافعات . لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الاستئناف .. أنها خلت من الدفع باعتبار الخصومة فى الدعوى المستأنفة كأن لم تكن مما يسقط حق الطاعنة فى التمسك به بعد أن تناولت الموضوع هذا فضلا عن المذكرة الختامية المقدمة منها لم تتضمن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فلا يعيب الحكم أن التفت عن دفاع غير جوهرى ليس من شأنه تغيير وجه الرأى فى الدعوى .

٦ — الدعوى المجددة من الشطب والدعوى الجديدة والجزاء :

(أ) إقامة المدعى لدعوى جديدة بذات الحق بدلا من تجديد دعواه السابقة :

والكلام المسقط لحق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستة شهور من تاريخ شطبها وفقاً لنص المادة ٩١ مرافعات ملغى — الذى يحكم اجراءات الدعوى — مادة ١/٨٢ حالى والذى جعل المدة ستين يوماً — هو الكلام فى موضوع ذات الدعوى عند نظرها بعد التجديد نظراً لما يحمله التعرض لموضوعها من معنى الرد على الإجراءات باعتبارها صحيحة وبالتالى النزول عن التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن . أما اذا أقام المدعى دعوى جديدة بذات الحق بدلا من تجديد دعواه السابقة فإنه يجوز للمدعى عليه التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن فى أية حالة كانت عليها الدعوى الجديدة ولو بعد إبداء دفاعه فى موضوعها إذ لا يعتبر الكلام فى موضوع الدعوى الجديدة معنى النزول عن التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن .

وتأسيساً على ما تقدم فلما كانت الشركة المدعية سبق أن أقامت الدعوى

بذات الحق المطالب به على ذات الشركة المدعى عليها تقضى بشطبها ، ولم تجدد الشركة المدعية وانما أقامت الدعوى الحالية بإجراءات جديدة ، فدفعت الشركة المدعى عليها بسقوط الحق المطالب به بالتقادم الخمسى متمسكة باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن وزوال أثرها فى قطع التقادم لعدم تجديدها فى الأجل المنصوص عليه ... وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع استناداً الى أن الشركة المدعى عليها ، لم تتمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن عند بدء نظر الدعوى الحالية وقبل الكلام فى موضوعها ، مما يعتبر معه متنازلة عن التمسك به وبالتالى تظل الدعوى السابقة محتفظة بكافة آثارها القانونية ومنها قطع التقادم اذ لا يترتب على شطبها سوى استبعادها من الجدول مع بقاء آثارها القانونية . فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون(١) ذلك أنه يترتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها فى الميعاد انقضاؤها وزوال جميع الآثار القانونية المترتبة على رفعها . وأنه اذا صح أنه يجب التمسك بهذا الجزاء عند الشروع فى نظر الدعوى المشطوبة بعد تجديدها وقبل الكلام فى موضوعها الا أن ذلك لا يجرى — على أى دعوى جديدة يرفعها المدعى بذات الحق اذ يجوز له التمسك باعتبار الدعوى القديمة كأن لم تكن فى أى مرحلة كانت عليها الدعوى الجديدة ولو بعد الكلام فى موضوعها .

(ب) سقوط الخصومة واعتبارها كأن لم تكن لعدم التجديد من الشطب — جزاءان متساويان — توحيد آثارهما :

واعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا بقيت مشطوبة المدة المقررة ولم يطلب المدعى السير فيها كذلك سقوط الخصومة فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه ، هما لونان من ألوان الجزاء عددهما المشرع لحكمة واحدة هى تقصير المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وحثه على متابعة اجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم ، الأمر الذى يقتضى توحيد

---

(١) نقض مدنى جلسة ٣ مايو سنة ١٩٧٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ — المجلد الأول — الطعن رقم ٧٥١ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ١٠٥٩ .

الأثر المترتب على كلا الجزاءين ، ولما كان المشرع قد رتب فى المادة ٣٠٤ مرافعات ملغى — على الحكم بسقوط الخصومة الغاء جميع اجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى ، الا أنه مع ذلك لم يسقط الأحكام القطعية الصادرة بها ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام ، وأجاز للخصوم التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها ، فإن هذه الأحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، اذ ليس فى قانون المرافعات ما يمنع من تطبيقها أو يدل على أن المشرع أراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن آثاراً أشد من الآثار التى رتبها على سقوط الخصومة . كما أن الحكمة التى أملت على المشرع تقدير هذه الأحكام بالنسبة لسقوط الخصومة — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — وهى احتمال زوال معالم الإثبات عند اعادة رفع الدعوى متحققة كذلك فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن(١) .

ومن المقرر اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا بقيت مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها — وهو الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات — هو من قبيل سقوط الخصومة وزوالها بسبب عدم قيام المدعى بنشاطه اللازم لسيرها ، وأن ميعاد الستين يوماً يعد من مواعيد السقوط التى تقف اذا تحققت قوة قاهرة ، اذ ليس من العدالة أن يقضى بالسقوط اذا حدثت واقعة عامة لا ارادة للخصم فيها ولا قبل له بدفعها منعته من طلب السير فى الدعوى . ومن ثم فالسفر للخارج للعلاج من مرض لا يفقد المريض به أهليته للتقاضى ولا يصيبه بالعجز عن تصريف شئونه أو التعبير عن ارادته فى تكليف من ينوب عنه فى طلب السير فى الدعوى وبالتالى لا يعد من قبيل القوة القاهرة التى توقف ميعاداً حتمياً يترتب على مخالفته جزاء السقوط(٢) .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٥ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٦ ج ٢ — الطعن رقم ٤٣١ سنة ٤١ قضائية ، صفحة ١٦٤٧ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٦ فبراير سنة ١٩٨٠ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣١ ج ١ — الطعن رقم ٢٥٣ سنة ٤٧ قضائية ، صفحة ٤٢٧ .

٧ – عدم تطبيق الجزاء ولو كان للمدعى عليه موطناً بالخارج طالما أنه ارتضى محلا مختاراً بالداخل اعان به :

ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض(١) أنه طالما ارتضى المعلن اليه محلا مختاراً بالداخل رغم أن اقامته بالخارج يقيناً ، فلا يجوز له أن يدفع أمام المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تكليفه بالحضور فى خلال الثلاثة أشهر من تاريخ ايداع الصحيفة قلم كتاب محكمة الدرجة الأولى ، بمقولة أنا المدعى يعلم بإقامته خارج البلاد ومع هذا أعلنه بصحيفة دعواه فى عين النزاع استناداً الى الاتفاق بينهما على اتخاذ ذلك المكان المؤجر محلا مختاراً له ، وأن تواجده بالخارج يعد عذراً قهرياً يستوجب اعلانه بمحل اقامته بالخارج ، كما يعد فى ذات الوقت غيابه اتفاق ضمنى على وجوب اعلانه فى هذا المحل .

فيجب الاعتداد بصحة الإعلان بصحيفة الدعوى فى ذلك الموطن المختار وتمامه فى الميعاد المحدد بنص المادة ٧٠ مرافعات يتفق مع صحيح القانون ، لما هو مقرر بنص المادة ٤٣ مدنى من أنه « ١ – يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين ... ٢ – والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة لكل ما تعلق بهذا الموطن » ، وتنص المادة ١٠ مرافعات من أنه « تسلم الأوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه المختار ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون ... » ، ولما كان قول المدعى بأن اقامته فى الخارج تعد بمثابة اتفاق ضمنى على تغيير الموطن المختار المتفق عليه ، مردود بما نصت عليه المادة ٢/١٢ مرافعات من أنه « اذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه » ولما كانت المادة ٤٣ مدنى تشترط الكتابة لإثبات الموطن المختار ، فإن أى تغيير لهذا الموطن ينبغى الإفصاح عنه بالكتابة ، والا صح الإعلان فى ذلك الموطن . ولو ثبت تغييره فعلا وعلم طالب الإعلان بذلك .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٨٠ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ٣١ ج ١ الطعن رقم ٣٧ سنة ٤٦ قضائية ، صفحة ٩٢٠ .

٨ ـ الإعلان بالموطن المختار طبقاً للقانون لا يجوز معه التمسك بالجزاء ، لصحة الإعلان :

ومن المقرر فى قضاء النقض . أنه متى تم الإعلان بصورة صحيفةالاستئناف الى المستأنف عليه بمحله المختار دون محله الأصلى ، لسبب لا يرجع الى المستأنف ذاته ، وانما لسبب راجع إلى المستأنف عليه ، كما فى حالة كون الأخير هو المدعى أمام محكمة أول درجة ولم يبين بصحيفة افتتاح دعواه سوى موطنه المختار ، وعندما قضى له لم يقم بإعلان الحكم مبيناً فيه موطنه الأصلى ، جاز للمستأنف أن يعلنه بالاستئناف فى موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى حتى ولو كان يعلم موطنه الأصلى ، ويكون الإعلان فى هذه الحالة إعلاناً صحيحاً ، ولا يجوز للمستأنف عليه أن يدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم صحة الإعلان(١) . ومن ناحية أخرى فالمادة ٢/٢١٤ مرافعات تنص على أنه « وإذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى جاز إعلانه بالطعن فى موطنه المختار فى هذه الصحيفة »(٢) .

---

(١) قرب هذا : نقض مدنى جلسة ١٤ مايو سنة ١٩٨٤ – الطعن رقم ٩٧٢ سنة ٤٩ ق « غير منشور » .

(٢) ولقد ذهب الدكتور أحمد أبو الوفا فى مؤلفه – التعليق على قانون المرافعات ج ١ ، هامش صفحة ٦٦٦ – إلى أن هذه الفقرة المستحدثة تعالج حالة نادرة فى العمل تفترض :

١ ـ ألا يذكر المدعى موطنه الأصلى فى صحيفة الدعوى .

٢ ـ أن يكون المدعى عليه على جهل تام بموطن خصمه الأصلى وأن يؤكد ظروف الدعوى ذلك وإلا وجب عليه إعلان الطعن فى موطن خصمه الأصلى .

٣ ـ ألا يكون المدعى قد حدد موطناً مختاراً له فى ورقة إعلان الحكم إلى المدعى عليه وإلا وجب إعلانه بالطعن فيه .

٤ ـ أن يكون المدعى قد حدد موطناً مختاراً له فى صحيفة الدعوى .

وإذا تحققت هذه الشروط الأربعة جاز إعلان الطعن فى الموطن المختار المبين فى صحيفة الدعوى عملا بالمادة ٢/٢٣ مرافعات .

ولقد تعرض هذا الرأى للنقد الآتى :

١ ـ لم تفرق المادة ٢١٤ مرافعات بين الطاعن الذى يجهل موطن خصمه والطاعن الذى يعلم هذا الموطن ، ويكون الكلام عند تطبيق هذا النص عن العلم والجهل بالموطن خروج على النص بدعوى التفسير عن طريق تقصى حكمة التشريع ، رغم ما هو مقرر من أن النص الصريح لا يجوز =

كيفية حساب الثلاثة أشهر :

لما كانت المادة ٧٠ مرافعات تنص على أنه « يجوز بناء على طلب المدعى عليه — المستأنف عليه — إعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب .. » مما مفاده أن حساب هذا الميعاد على ما يدل عليه صريح عبارة النص إنما يكون بالأشهر وليس بالأيام . وإذ كان الثابت أن صحيفة الاستئناف قدمت إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف فى ١٤ يوليو سنة ١٩٧١ وكان هذا اليوم هو يوم حصول الإجراء باعتباره فى نظر القانون مجرياً للميعاد ولا يصح حسابه فيه على ما تنص عليه المادة ١/٥ مرافعات وإنما يبدأ الحساب اعتباراً من اليوم التالى

=الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بحكمة التشريع ، فمحل ذلك غموض النص أو وجود لبس . (نقض ٣٠/٣/١٩٧٢ السنة ٣٢ صفحة ١٠١ ؛ نقض ١٥/٣/١٩٧٢ ، صفحة ١٤٨) .

٢ — القول باشتراط عدم العلم بالموطن سوف يؤدى إلى صعوبة عملية حول إثبات أو نفى العلم ، وهذا أمر نحسب أن إرادة المشرع لم تنصرف إليه .

٣ — إغفال المدعى بيان موطنه الأصلى فى صحيفة افتتاح دعواه فيه مخالفة لنص المادة ٦٣ مرافعات التى أوجبت أن تشتمل صحيفة الدعوى على هذا البيان . وإذ كانت هذه المخالفة لا تستتبع بطلان الصحيفة فليس أقل أنها يجب ألا تعطى للمدعى ميزة عند الطعن فى الحكم الذى يصدر لمصلحته .

٤ — العلم بالقانون مفترض ، وعلى المدعى الذى لم يبين فى صحيفة دعواه موطنه الأصلى أن يتوقع إعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة ؛ بل إن عدم بيان موطنه الأصلى يفترض معه أنه قبل إعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى الصحيفة ، فالقبول الضمنى هو اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على حقيقة المقصود ، والمعروف أن المشرع أجاز إعلان الطعن فى الموطن المختار المبين فى صحيفة الدعوى عند إغفال بيان الموطن الأصلى .

٥ — لا محل للقول — تبريراً للرأى محل الاعتراض — أن الأصل هو الإعلان فى الموطن الأصلى وأن الإعلان فى الموطن المختار هو استثناء لا يلجأ إليه إلا عندما يتعذر الإعلان فى الموطن الأصلى ، فقد حكمت محكمة النقض بصحة الإعلان فى الموطن المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم حتى لو كان الموطن الأصلى موضحاً بذات الورقة (نقض ١٧/١٢/١٩٥٩ ، السنة ١٠ ، صفحة ٨٣٤) ويستفاد من هذا الحكم أن إعلان الطعن فى الموطن المختار هو رخصة للطاعن إن شاء استعمل حقه فيها رغم علمه المؤكد بالموطن الأصلى ، وهذا يقطع بعدم صحة القول بتعليق إجازة الطعن فى الموطن المختار على ثبوت جهل الطاعن بالموطن الأصلى المطعون ضده .

الأستاذ عبد المنعم حسنى — طرق الطعن فى الأحكام — ١٩٧٥ — ج ١ — صفحة ١٣٩ .

لحصوله . ولما كانت هذه الصحيفة قد أعلنت فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٧١ فإن الإعلان يكون قد تم خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٠ مرافعات(١) .

كيفية التمسك بالجزاء أمام محكمة النقض :

لما كان الجزاء المقرر بالمادة ٧٠ مرافعات من اعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن لا يتصل بالنظام العام وإنما هو مقرر لمصلحة المدعى عليه أو المستأنف عليه ، وبالتالى فلا تقبل إثارته للمرة الأولى أمام محكمة النقض ، طالما لم يثر أمام محكمة ثانى درجة ، ولا يغير من هذا النظر التحدى بأنه لم يكن بمكنة الطاعن الحضور أمام محكمة الاستئناف للتمسك بالدفع إذا لم يعلن إعلاناً صحيحاً ، لأنه كان بمقدور الطاعن أن يضمن صحيفة الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه بالبطلان لا لبنائه على إجراء باطل هو الإعلان الباطل لصحيفة الاستئناف(٢) .

تم بعون الله وحمده

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٧٨ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٩ ج ٢ الطعن رقم ١٥٤ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ٢٠١٦ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٣١ مارس سنة ١٩٧٦ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٧ — المجلد الأول — الطعن رقم ٦٧٩ سنة ٤٢ قضائية ، صفحة ٨٣٩ .

بيان بموضوعات الكتاب

صفحة

مقدمة

الباب الأول

الصحيفة وبناء الخصومة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

الباب الثالث

الصحيفة وإنعقاد الخصومة

الاتصال الإجرائى بالخصوم

صفحة

صفحة

رقم الإيداع : ٤٧٥٦ /١٩٨٥
الترقيم الدولى : ٦ — ٠١٥٣ — ١٠ — ٩٧٧

مطابع الدجوى — القاهرة عابدين